Die Mahnung.

(Nach Bürgerlichem Gesetzbuche.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Hünnebeck

Referendar in Bochum.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Die Mahnung.

(Nach Bürgerlichem Gesetzbuche.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Hünnebeck

Referendar in Bochum.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meiner lieben Mutter

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Literaturverzeichnis	VII
	Einleitung	1
§ 1.	Juristische Natur der Mahnung	2
§ 2.	Die einzelnen Erfordernisse der Mahnung	10
	Form der Mahnung	10
	Zeit der Mahnung	20
	Ort der Mahnung	24
	Inhalt der Mahnung	26
	Aktiv und passiv zur Mahnung legitimierte Personen	36
§ 3.	Mahnung durch Stellvertreter	44
§ 4.	Wirkungen der Mahnung	51
§ 5.	Endigung des Mahnrechts	52
§ 6.	„Dies interpellat pro homine“	53
§ 7.	Sonstige Fälle überflüssiger Mahnung	57
§ 8.	Beweislast im Streitfalle	59

Literaturverzeichnis.

André, Einrede des nichterfüllten Vertrages. Leipzig 1890.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Erlangen 1884. Bd. 2.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889. Bd. 2.

Bekker in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 12.

Bettmann, Die Mahnung. Diss. Erlangen. Bonn 1896.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1879. Bd. 2.

Claperède, De, Beiträge zur Lehre vom Leistungsverzug. Genf 1903. Bd. 1.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902. Bd. 2.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle a. d. S. 1905. Bd. 2.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903. Bd. 1 und 1900. Bd. 1.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1900. Bd. 1.

Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1904.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Civilprozeßordnung. Tübingen und Leipzig 1904.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1903. Bd. 1.

Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Recht. Berlin 1871.

Hölder, Pandekten. Freiburg i. Br. 1891. Bd. 1.

Hölder im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 73.

Holzschuher, Frh. v., Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Leipzig 1858. Bd. 3.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Keller in Bekkers Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 4.

Kniep, Die mora des Schuldners nach römischem und heutigem Recht. Rostock 1871/72. Bd. 1 und 2.

Kohler in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 18.
Koll im Rheinischen Archiv. Bd. 92.
Köppen in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 11.
Krichauff, Über die Erfordernisse einer den Verzug des Schuldners begründenden Mahnung und über die Zulässigkeit einer Vertretung bei derselben. Diss. Leipzig. Borna-Leipzig 1903.
Lenel in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 19.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des allgemeinen Landrechts. Berlin 1900.
Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschweig 1840.
Löning, Der Vertragsbruch. Straßburg 1876.
Lotmar, Über die Kausa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften. München 1875.
v. Madai, Die Lehre von der mora. Halle a. d. S. 1837.
Manigk in der deutschen Juristenzeitung 1902.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900. Bd. 1.
Mommsen, Friedr., Beiträge zum Obligationenrecht. 3. Abt. Braunschweig 1855.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Paech, Der Leistungsverzug. Eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1902.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1903. Bd. 1.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1904. Bd. 2.
Regelsberger, Handbuch der Pandekten. Leipzig 1893.
Regelsberger in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 40.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1902. Bd. 2.
v. Savigny, System des heutigen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse. Erlangen 1899.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Siméon, Recht- und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Berlin 1901.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Leipzig 1868. Bd. 1.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1900. Bd. 2.
Stölzel, Adolf, Schulung für civilistische Praxis. Berlin 1897. Bd. 2.
Sydow und **Busch**, Civilprozeßordnung. Berlin 1898.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1885. Bd. 1.
Wendt im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 92.

Windscheid in der Heidelberger Kritischen Zeitschrift. Bd. 3.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1900. Bd. 1 u. 2.
Wolff, Die Lehre von der Mora. Göttingen 1841.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889. Bd. 1 und 2.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
Zrodlowski, Kodefikationsfragen und Kritik des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Prag 1880.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Code civil français.
Corpus juris civilis.
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.
Deutsche Juristenzeitung 1902. S. 279 f., 69.
Juristische Wochenschrift 1884 S. 313, 1886 S. 346, 1895 S. 24, 46, 1897 S. 229, 1902 S. 230.
Hanseatische Gerichtszeitung. Bd. 8 S. 236.
Zeitung der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts Naumburg 94, 72.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 7 S. 44, Bd. 8 S. 415, Bd. 9 S. 141, Bd. 20 S. 412, Bd. 27 S. 346, Bd. 39 S. 37, Bd. 50 S. 191.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 7 S. 338, 386, Bd. 9 S. 271, Bd. 14 S. 33, Bd. 16 S. 200, Bd. 18 S. 320.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 8 S. 408.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Bd. 13 Nr. 12, Bd. 14 Nr. 275, Bd. 16 Nr. 99, Bd. 20 Nr. 213, Bd. 31 Nr. 125, Bd. 32 Nr. 309, Bd. 37 Nr. 151.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896. Bd. 1.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888. Bd. 2.

Einleitung.

Die Mahnung ist eine Rechtshandlung, die im Verkehrsleben häufig vorkommt und dort eine große Rolle spielt. Bereits den Römern war der Ausdruck „interpellatio" geläufig. Die interpellatio war für sie das Erfordernis des Verzuges, während das deutsche Recht dazu neigte, ohne besondere Mahnung den Verzug des Schuldners mit Fälligkeit der Leistung eintreten zu lassen.[1]) Man ist geneigt, anzunehmen, die Begriffsanalyse der Mahnung biete keine Schwierigkeiten, und ihr rechtlicher Inhalt sei sehr einfach. Dem ist aber nicht so. Vergebens wird man im Corpus juris civilis nach einer Definition suchen, vergebens auch im Bürgerlichen Gesetzbuch. Schon im gemeinen Recht gingen über die juristische Natur der interpellatio die Meinungen auseinander, und die einzelnen Erfordernisse derselben boten genug Streitfragen. Mangels gesetzlicher Norm muß also nach wie vor die Wissenschaft hier Hilfe leisten.

[1]) Löning a. a. O. S. 165.

§ 1.

Juristische Natur der Mahnung.

Was die juristische Natur der Mahnung anbelangt, so steht man zunächst vor der Streitfrage: Ist dieselbe ein Rechtsgeschäft?

Um hierüber urteilen zu können, muß man sich über die juristische Natur des Rechtsgeschäfts klar sein. Hier steht man vor einer der bestrittensten Grundfragen auf dem Gebiete des heutigen bürgerlichen wie des gemeinen Rechts. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Definition des Rechtsgeschäfts. Der Gesetzgeber „appellierte an das, was man gemeinhin in der Juristensprache darunter verstand".[2]) Die Motive[3]) enthalten eine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts, welche die herrschende Lehre des gemeinen Rechts zum Ausdruck bringt, auf welcher der Entwurf I stand.[4]) Sie sagen: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist". Weiter sagen die Motive:

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 279.

[2]) Motive I S. 126.

[3]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte I S. 21; vgl. die Definitionen: v. Savigny a. a. O. S. 5f.; Sintenis a. a. O. § 19; Köppen a. a. O. S. 144; Bekker in Iherings Jahrb. S. 31; Schloßmann a. a. O. S. 129; Karlowa a. a. O. S. 2f.; Thon a. a. O. S. 350; Zitelmann, Irrtum S. 229; Zrodlowski a. a. O. § 60; Lenel a. a. O. S. 154.

„Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willenserklärung als solche im Vordergrunde steht oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt." Die Motive begründen die fehlende Definition im Entwurfe dahin: „Die Gefahr, durch eine wie immer geartete Fassung irre zu leiten ist ungleich größer, als die entgegengesetzte Gefahr, daß die Rechtsprechung schwankt und die für Rechtsgeschäfte maßgebenden Grundsätze auf Handlungen, welche die Natur von Rechtsgeschäften nicht haben, anwendet, oder daß sie wirkliche Rechtsgeschäfte verkennt."

Aus dem Obigen geht hervor, daß die Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts auch fernerhin der Rechtswissenschaft überlassen ist. Eine umfangreiche Literatur aus dem früheren Recht ist uns überkommen, und die moderne Literatur bestrebt sich den Begriff nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches festzustellen.

Der Verschiedenheit der Ansichten über den Begriff „Rechtsgeschäft" entsprechen folgerichtig auch die verschiedenen Meinungen über die juristische Natur der Mahnung. Näher mit der juristischen Natur des letzteren Begriffes hat sich in der älteren Literatur, soweit ich ersehen kann, nur Hölder[4]) befaßt, welcher die Mahnung nicht als Rechtsgeschäft auffaßt. Bettmann[5]) in seiner Dissertation: „Die Mahnung", geht

---

[4]) Hölder a. a. O. S. 210. Anm.: „Es gibt Rechtsakte, die weder Rechtsgeschäfte sind, noch sich auf solche beziehen, so ist die Mahnung ein Rechtsakt als rechtsgültige, mit bestimmten, den Willen des Mahnenden gemäßen Rechtsfolgen verbundene Forderung der Erfüllung einer Verpflichtung, aber kein Rechtsgeschäft, da sie lediglich die Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung fordert."

[5]) Bettmann a. a. O. S. 13.

in wenigen Worten darüber hinweg und bezeichnet, sich auf die Definition Windscheids[6]) stützend, die Mahnung als Rechtsgeschäft.

Eingehend sich über die juristische Natur oder gar über die einzelnen Streitpunkte, welche der Begriff „Rechtsgeschäft" gezeitigt hat, auszulassen, kann hier nicht der Platz sein. Es dürfte vielmehr die Erörterung genügen, ob die Mahnung ein Rechtsgeschäft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist oder nicht. Wie bereits dargetan, ist die Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäftes der Wissenschaft überlassen und deshalb finden die Worte Windscheids[7]): „Jeder, welcher an der wissenschaftlichen Arbeit teilnimmt, ist befugt, diesem Begriff zu gestalten, wie er es für zweckmäßig hält, vorausgesetzt, daß er in der Bezeichnung der zusammengefaßten Denkelemente mit dem Ausdruck „Rechtsgeschäft" nicht sprachwidrig wird", auch auf das heutige Recht Anwendung.

Nach meiner Ansicht, die im übrigen auch mit dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches übereinstimmen dürfte, ist das Rechtsgeschäft die Privatwillenserklärung einer oder mehrerer Personen in gegenseitiger Übereinstimmung, welche unmittelbar nach Vollendung der zum Tatbestande derselben gehörigen Elemente eine von der Rechtsordnung vorgesehene Begründung, Änderung oder Endigung eines Privatrechtsverhältnisses herbeizuführen geeignet ist. Diese Auffassung des Rechtsgeschäfts vertreten oder stehen ihr nahe, soweit ich ersehen kann, Bekker[8]) und Köppen.[9])

---

[6]) Windscheid-Kipp I a. a. O. S. 266: „Rechtsgeschäft ist eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung."

[7]) Windscheid-Kipp I a. a. O. S. 267.

[8]) Bekker in Jherings Jahrb. S. 31 „Rechtsgeschäft ist nun, was für sich ohne den Hinzutritt weiterer Elemente rechtliche Folgen hat."

[9]) Köppen a. a. O. S. 153: „Willenserklärungen, durch welche zwar eine Rechtsänderung bezweckt wird, und durch welche auch der

Da die Mahnung der Richtung an eine bestimmte Person bedarf, müssen nach oben gegebener Definition die Rechtsfolgen sofort nach dem Empfang derselben eintreten, wenn sie ein Rechtsgeschäft sein soll. Ob die Mahnung befristet oder bedingt sein kann, wird an späterer Stelle behandelt werden. Wäre dieses zulässig, so müßten, um die rechtsgeschäftliche Natur derseben bejahen zu können, die vollen Rechtsfolgen unmittelbar nach Ablauf der Frist oder nach dem Eintritt der Bedingung einsetzen. Betrachtet man hier nur die reine Mahnung und kleidet das Gesagte in eine mathematische Gleichung, in welcher die Willenserklärung $= \alpha$, der Empfang derselben $= \beta$ ist, so muß $\alpha + \beta = \gamma$ sein, wenn man die rechtlichen Folgen mit γ bezeichnet. $\alpha + \beta$ allein bewirken jedoch keine Rechtsfolgen, denn durch den Empfang der Mahnung (Willenserklärung α), d. h. der nach Eintritt der Fälligkeit an den Schuldner ergangenen Aufforderung des Gläubigers, die Leistung zu bewirken, ist weder das Schuldverhältnis begründet, noch aufgehoben oder geändert worden. Erst mit der Bewirkung der schuldigen Leistung (δ), die man gerade durch die Mahnung erlangen will, zu deren Erlangung es jedoch nicht immer einer Mahnung bedarf, da der Schuldner auch ohne sie leisten kann, tritt eine Rechtsfolge ein, die Aufhebung des Schuldverhältnisses. Gemäß § 284 B.G.B. verfolgt die Mahnung, falls der Schuldner nicht leistet, den weiteren Zweck, den Schuldner in Verzug zu setzen. Da durch den Verzug des Schuldners eine Rechtsänderung eintritt, sollte man annehmen, der Bejahung der rechtsgeschäftlichen Natur der Mahnung stehe nichts im Wege.

Eintritt derselben wesentlich bedingt ist, deren Existenz aber, weil ihre Wirksamkeit noch von ihrer Vereinigung mit anderen Willenserklärungen oder sonstigen Tatsachen abhängt, lediglich auf dem fortdauernden Willen ihres Subjektes beruht, müssen als Teile eines Rechtsgeschäfts betrachtet und bezeichnet werden."

Dieser Schluß ist unrichtig. Wie oben durch das Hinzukommen von δ (Leistung) eine Rechtsfolge (Endigung des Schuldverhältnisses) herbeigeführt worden ist, ist auch hier ein neues Element tätig gewesen, um den Verzug des Schuldners zu begründen. Der Schuldner ist nicht durch das bloße Nichtleisten in Verzug geraten, sondern durch das schuldhafte[10]) Nichtleisten. Auch hier ist $\alpha + \beta$ nicht $= \gamma$, sondern $\alpha + \beta + \varepsilon = \gamma$, wenn die schuldhafte Nichtleistung mit ε bezeichnet wird.

Meines Erachtens ist daher die Mahnung aus den obigen Gründen nicht als Rechtsgeschäft zu bezeichnen, sondern lediglich als Rechtshandlung, d. h. sie ist eine Willenserklärung, die zwar Rechtsfolgen hat, aber nur im weiteren Sinne.[11])

Nach anderer Auffassung[12]) ist ein Rechtsgeschäft selbst dann vorhanden, wenn eine Privatwillenserklärung eine Rechtsfolge mittelbar herbeiführt. Um auf die oben aufgestellte Gleichung zurückzukommen, erfordert vorstehende Ansicht nicht unbedingt, daß $\alpha + \beta = \gamma$ ist, es können auch $\alpha + \beta + \delta$ und $\alpha + \beta + \varepsilon = \gamma$ sein.

In dieser Weise faßt, soweit ich ersehen kann, auch Manigk[13]) das Rechtsgeschäft auf. Nichtsdestoweniger spricht er der Mahnung die Natur eines Rechtsgeschäftes ab. Zur Begründung führt er aus, ihre Wirkungen, wobei er offenbar die Verzugsfolgen im Auge hat, treten ex lege und ohne Rücksicht auf einen hierauf gerichteten Willen ein.

Diese Begründung Manigks ist meines Erachtens unrichtig, weil er den in der Mahnung kundgegebenen Willen des Gläubigers zu eng interpretiert. Gewiß läßt es sich nicht leugnen, daß in den meisten Fällen der Gläubiger die

---

[10]) § 285 B.G.B.; Mot. II S. 16.

[11]) Planck II a. a. O. S. 90 zu 4 b.

[12]) Claparède a. a. O. S. 87.

[13]) Manigk a. a. O. S. 281.

Mahnung deshalb an den Schuldner richtet, um dadurch möglichst bald die geschuldete Leistung zu bekommen, ohne auch nur im geringsten an den Schuldnerverzug und dessen Folgen zu denken.

Erfüllt aber der Schuldner seine Verbindlichkeit schuldhafterweise nicht und kommt demgemäß in Verzug, so ist der Gläubiger auf Grund der ex lege einsetzenden Verzugsfolgen in der Lage, sich für die Säumnis des Schuldners schadlos zu halten. Kann sich der Gläubiger schadlos halten, so liegen die Verzugsfolgen „in der Richtung seines Willens",[14]) denn dem Gläubiger ist es lediglich darum zu tun, befriedigt zu werden. Letzteres ist im Grunde genommen für den Gläubiger das leitende Moment zur Mahnung gewesen. Liegen aber die auf Grund einer Privatwillenserklärung eintretenden Rechtsfolgen für den Erklärenden in dessen Willensrichtung, so bejaht die herrschende Ansicht die rechtsgeschäftliche Natur einer sochen Privatwillenserklärung. Dieser Ansicht schließe ich mich an, verneine aber trotzdem die rechtsgeschäftliche Natur der Mahnung, aber nur von dem Gesichtspunkte aus, daß der Verzug durch die Mahnung nicht unmittelbar, sondern mittelbar herbeigeführt wird.

Manigk würde überdies durch seine obenangeführte Begründung, die Mahnung sei kein Rechtsgeschäft, zu sonderbaren Resultaten kommen. Nach seiner Begründung wäre die Mahnung, auf welche hin entsprechend dem Willen des Gläubigers ohne schuldhafte Zögerung geleistet wird, ein Rechtsgeschäft, diejenige, auf welche hin der Schuldner schuldhafterweise nicht leistete und demgemäß auf Grund des § 284 Abs. 1 B.G.B. in Verzug käme, kein Rechtsgeschäft.

De Claparède[16]) führt aus, die Mahnung sei schon deshalb ein Rechtsgeschäft, weil sie Stellvertretung zulasse,

[14]) Bekker a. a. O. S. 46.

[16]) De Claparède a. a. O. S. 87.

und versucht hiermit Manigks Auffassung, die Mahnung sei kein Rechtsgeschäft, zu widerlegen. Diese Widerlegung muß sich Manigk gefallen lassen, da er selbst die Stellvertretung als ein Kriterium des Rechtsgeschäfts bezeichnet. Mir kann De Claparèdes Begründung nicht genügen, denn einmal gibt es Rechtsgeschäfte, die keine Stellvertretung zulassen, andererseits kommt Stellvertretung auch bei Rechtsausübungsakten vor.

Die herrschende Ansicht über die juristische Natur der Mahnung geht dahin, daß sie eine bloße Willenserklärung und kein Rechtsgeschäft ist.

Die Mahnung ist eine einseitige Willenserklärung, weil sie nur den Willen des Gläubigers kund gibt. Man unterscheidet unter den einseitigen Willenserklärungen solche, welche einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden müssen, um gültig zu sein, und solche, welche die Richtung an eine bestimmte Person entbehren können, ohne ihre Wirksamkeit einzubüßen. Zitelmann[17]) nennt die ersteren „empfangsbedürftige", die letzteren „nicht empfangsbedürftige" Willenserklärungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch[18]) nennt die „empfangsbedürftigen Willenserklärungen", Willenserklärungen, welche einem anderen gegenüber abzugeben sind. Unter diese Willenserklärungen fällt auch die Mahnung.

Hierin gleicht die Mahnung der Kündigung, mit der sie aber nicht gleichzustellen ist, wie dieses von Gruchot[19]) geschehen ist. Während die Mahnung die Fälligkeit der Forderung voraussetzt, führt die Kündigung sie eventuell herbei.

Für den Gläubiger ist die Mahnung nur Recht, nicht Pflicht. Macht der Gläubiger von diesem seinem Recht

[17]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte I S. 23.
[18]) B.G.B. § 130.
[19]) Gruchot a. a. O. S. 159.

keinen Gebrauch, so wird der Schuldner hieraus ersehen können, daß es jenem noch nicht so sehr um Bewirkung der fälligen Leistung zu tun ist. Die Unterlassung der Mahnung hat für den Schuldner somit den Vorteil, daß er die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit noch nicht zu bewirken braucht. Im Verkehrsleben ist es eine sehr häufige Erscheinung, daß der Gläubiger nicht sofort mit Fälligkeit der Leistung auf Erfüllung derselben mahnt. Seltener sind die Fälle, in denen aus irgend welchen Gründen der Gläubiger von seinem Mahnrecht überhaupt keinen Gebrauch macht. Die Unterlassung der Mahnung hat für den Schuldner den weiteren Vorteil, daß er nicht in Verzug geraten kann, vorausgesetzt, daß nicht ein kalendermäßiger Leistungstermin festgesetzt ist, oder der Gläubiger nicht eine der Mahnung gleichgestellte Leistungsaufforderung wählt.

Das Mahnrecht ist ein mit der Forderung verbundenes Recht, ein Accessorium des betreffenden Forderungsrechtes. Es steht und fällt mit der Forderung. Geht die Forderung auf einen anderen Gläubiger über, so geht das Mahnrecht auch auf diesen über. Wechselt die Person des Schuldners, so hat der Gläubiger das Mahnrecht gegen den neu eintretenden Schuldner. Vergrößert oder verkleinert sich die ursprüngliche Forderung, so paßt sich auch das Mahnrecht der veränderten Forderung an. Verzichtet der Gläubiger auf das Klagrecht, so verzichtet er auch auf das Mahnrecht. Verzichtet jedoch der Schuldner auf das Recht, gemahnt zu werden, so bleibt dem Gläubiger das Mahnrecht unbenommen.

Die Mahnung ist nicht auf das Recht der Schuldverhältnisse beschränkt, wenngleich sie hier hauptsächlich zur Anwendung kommt.

Es ist m. E. ein falscher Schluß, daraus, daß die Mahnung im Recht der Schuldverhältnisse behandelt wird,

herleiten zu wollen, sie erstrecke sich nur auf dieses Rechtsgebiet.[20])

Nach meiner Ansicht erstreckt sich das Mahnrecht soweit, wie der Leistungsverzug möglich ist. Es erstreckt sich auch auf die aus absoluten Rechten entspringenden Verbindlichkeiten.[21])

§ 2.

Die einzelnen Erfordernisse der Mahnung.

Form der Mahnung.

Je weniger entwickelt das Rechtsleben ist, je mehr Formzwang ist vorhanden. Mit steigendem Verkehr wird letzterer jedoch, wie die Geschichte der römischen und deutschen Rechtsentwickelung beweist, verdrängt, und die Formfreiheit gerade bei den wichtigsten Verkehrsgeschäften vorherrschend. So beschränkte sich bereits nach gemeinem Recht der gesetzliche Formzwang auf wenige Ausnahmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, der gemeinrechtlichen und handelsrechtlichen Entwickelung folgend, die Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte zur Regel erhoben, wie dieses auch bei den meisten modernen Gesetzgebungen der Fall, ist und hat den Formzwang auf einige wenige Fälle beschränkt. So fällt auch die Mahnung, da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmungen über die Form derselben enthält, unter die allgemeine Regel. Schon nach gemeinem Recht bedurfte sie keiner besonderen Form.

---

[20]) Kniep a. a. O. S. 73.

[21]) Windscheid-Kipp I § 124 a. Anm. 4; Windscheid in Heid. Kr. Z. S. 259; De Claparède a. a. O. S. 30 f.; a. M.: Kniep a. a. O. S. 73; v. Madai a. a. O. S. 179; Mommsen a. a. O. S. 75; Bettmann a. a. O. S. 16; Krichauff a. a. O. S. 18.

So war die Zuziehung von Zeugen oder wiederholte Mahnung nicht notwendig, und die von älteren Rechtslehren verlangte Lehre von der gerichtlichen Mahnung ist von v. Madai[1]) als unbegründet zurückgewiesen worden, dessen Meinung sich nach ihm sämtliche Rechtslehrer angeschlossen haben.[2]) Die Sommation des Code civil[3]) ist nicht formlos. Sie hat durch einen Notar oder einen Gerichtsvollzieher zu erfolgen.

Wenn die Mahnung auch an keine Form gebunden ist und demgemäß sogar stillschweigend erfolgen kann, so hat der Gläubiger dennoch Vorsicht bei der Auswahl der Erklärungsmittel zu beobachten. Er muß die Mahnung, wie es auch bei jeder anderen empfangsbedürftigen Willenserklärung der Fall ist, dem Adressaten „anerklären", wenn sie auf Gültigkeit Anspruch machen will, d. h. die Erklärung muß so gewählt sein, daß sie der Schuldner ohne weiteres versteht und nicht erst gezwungen ist, dritte Personen zu Rate zu ziehen, um zu erfahren, was der Gläubiger mit seiner Erklärung bezwecken will. Von dieser Regel gibt es allerdings Ausnahmen. Man denke nur an den Fall, daß ein Analphabet schriftlich gemahnt wird. Die Mahnung ist hier gültig im Augenblick ihres Zugehens (B.G.B. § 130) vollzogen, da der Gläubiger erwarten konnte, daß der Schuldner seine Muttersprache bei deutlicher Schrift zu lesen imstande war. Des Schuldners Pflicht war es, sich bei anderen Leuten über den Inhalt des Mahnbriefes unterrichten zu lassen.

Die Hauptformen der Mahnung sind die mündliche und schriftliche Form, denen bei unserem gesteigerten Verkehr die telephonische wie telegraphische Mahnung entsprechen. Als dritte Hauptform und zugleich auch als stärkste Form der

---

[1]) v. Madai a. a. O. S. 28 f.

[2]) Mommsen a. a. O. S. 38; Wolff a. a. O. S. 285; Frhr. v. Holtzschuher a. a. O. S. 233; Windscheid-Kipp II S. 127 usw.

[3]) Code civil § 1139.

Mahnung kommt hinzu die Leistungsklage, die im § 284 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. ausdrücklich der Mahnung gleichgestellt ist.

Betrachtet man nun die aufgezählten Hauptmahnungsformen im einzelnen danach, wann dieselben Wirksamkeit erlangen, so kann, was zunächst die mündliche, die inter praesentes abgegebene Mahnung angeht, es nicht zweifelhaft sein, wann dieselbe wirksam wird. Sie wird wirksam mit dem Zeitpunkt des Empfanges, der im Regelfalle mit dem der Äußerung übereinstimmt. Kenntnisnahme und Empfang stehen sich hier gleich.

Bei einer inter absentes, bei einer schriftlich abgegebenen Mahnung, kann der Zeitpunkt der Wirksamkeit jedoch zweifelhaft sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch[4]) hat sich inbetreff des Wirksamwerdens der inter absentes abgegebenen empfangsbedürftigen Willenserklärungen überhaupt für die sogen. „Empfangstheorie" entschieden. Bereits in der Praxis des gemeinen Rechts hatte diese der sogen. „Vernehmungstheorie" den Rang abgelaufen. Die „Empfangstheorie" hat jedoch auch ihre Schwächen und beseitigt nicht in dem Maße die Nachteile der „Vernehmungstheorie", wie die Motive[5]) annehmen. Bereits Zitelmann[6]) hatte auf eine offensichtliche Schwäche dieser Theorie hingewiesen. Entzieht sich nämlich der Adressat absichtlich oder fahrlässig der Empfangnahme eines an ihn gerichteten Briefes, so wird die Willenserklärung nicht zustande kommen. In diesen Fällen, sagt Zitelmann, soll die sogen. „modifizierte Vernehmungstheorie" gelten, d. h. die absichtlich oder fahrlässig verhinderte Empfangnahme bezw. Kenntnisnahme soll der tatsächlichen gleichgestellt sein. Diese Theorie, welche die oben erwähnten

---

[4]) B.G.B. § 130.

[5]) Motive I S. 157.

[6]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte I S. 101.

Schwächen beseitigt, wird in der Wissenschaft [7]) wie Praxis mehr und mehr vertreten, so daß man heute unter Empfang einer unter Abwesenden gemachten empfangsbedürftigen Willenserklärung versteht, daß die in verkehrsüblicher Weise abgegebene Erklärung genügt, wenn sie dem Adressaten die Möglichkeit gewährt, unter normalen Verhältnissen von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.[8]) Verweigert demgemäß der Adressat die Annahme des Mahnbriefes oder kommt er fahrlässigerweise nicht in die Lage, sich den Inhalt des Briefes anzueignen, so ist er nichtsdestoweniger gültig gemahnt. Ebenso wird aus den obigen Gründen auch die Gültigkeit der Mahnung nicht dadurch beeinträchtigt, daß beim Eingange des Briefes der Schuldner infolge einer Krankheit nicht in der Lage war, sich den Inhalt des Briefes anzueignen. Eine andere Frage ist allerdings die, ob der kranke Schuldner durch den an ihn gerichteten Mahnbrief in Verzug gesetzt werden konnte. Für die Beantwortung dieser Frage ist § 285 B.G.B. ausschlaggebend. In verkehrsüblicher Weise abgegeben, so daß der Adressat die Möglichkeit hatte, sich den Inhalt des Briefes anzueignen, ist ein Mahnbrief auch dann, wenn er einem Dienstboten oder einer anderen zum Haushalte des Schuldners gehörigen Person abgegeben ist, da diese Personen nach der Auffassung des Verkehrs zur Entgegennahme von Briefen berechtigt sind. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht.[9]) In der betreffenden Entscheidung wird es als genügend angesehen, daß der Brief in der Wohnung der Wohnungswirtin des Adressaten abgegeben und von einem anderen Mieter in die Küche auf einen Tisch gelegt wurde. Der Brief gilt nicht als zugegangen,

---

[7]) Regelsberger, Pand. S. 533; Hölder i. Arch. f. civ. Prax. S. 69; Kohler a. a. O. S. 296.

[8]) Planck I a. a. O. S. 233, 234.

[9]) R.G. Bd. 50 S. 191.

wenn er einer im Hause des Adressaten befindlichen Person übergeben ist, von welcher der Adressat genau wußte, daß diese Person nicht zum Empfang von Briefen ermächtigt war. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Mahnbrief Personen der gedachten Art an einem anderen Orte als in der Wohnung des Adressaten abgegeben wird, oder wenn derselbe dem Schuldner, ohne daß dieser Kenntnis davon hat, in die Tasche gesteckt wird.

Die dritte Hauptform der Mahnung, die Leistungsklage, ist als Mahnung wirksam, wenn sie erhoben, d. h. wenn sie ordnungsgemäß zugestellt ist,[10]) wobei es unerheblich ist, ob dieselbe bei einem unzuständigen Gericht[11]) angestrengt ist. Der erhobenen Leistungsklage steht gemäß § 284 Abs. 1 Satz 2 die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich.

Im Verkehr zählt nicht zu den Seltenheiten die stillschweigende Mahnung. So repräsentiert z. B. die Präsentation einer quittierten Rechnung oder die Erhebung der Schuld durch Postnachnahme eine Mahnung, denn hier drückt der Gläubiger bestimmt aus, daß er umgehend Zug um Zug Leistung erwartet.

Zu der Wirksamkeit der Mahnung ist es nicht erforderlich, daß sie die Worte: „Mahnung", „mahnen" oder ähnliche enthält. Auf die Worte kommt es nicht an. Ausschlaggebend ist es, daß der Gläubiger die Mahnung in eine solche Form kleidet, aus welcher der Schuldner unzweideutig ersieht, daß es dem Gläubiger um die Bewirkung der fälligen Schuld zu tun ist. Den Kontrahenten bleibt es natürlicherweise unbenommen, erschwerte Formen der Mahnung auszubedingen, so daß eine sonst gültige Mahnung ungültig sein

---

[10]) § 253 C.P.O.

[11]) Seuff. Arch. Bd. 20 Nr. 213.

kann, wenn sie z. B. das besonders ausbedungene Wort Mahnung nicht enthält, oder wenn, wie besonders ausgemacht, die Unterschrift des Gläubigers nicht gerichtlich oder notariell beglaubigt ist.

Es kommt vor, daß sich der Gläubiger auf eine Mahnung beruft, wogegen der Schuldner behauptet, er sei nicht gemahnt worden, da er aus den Worten des Gläubigers eine Mahnung nicht entnommen habe.

Kommt es zur gerichtlichen Entscheidung, so ist das freie richterliche Ermessen darüber ausschlaggebend, ob die vom Gläubiger behauptete Mahnung gültig oder nicht gültig ist. Der Richter hat hier die ganze Situation zu berücksichtigen, unter welcher die streitige Mahnung abgegeben ist. Er hat beispielsweise zu prüfen, ob die Worte, auf die der Gläubiger seine Mahnung stützt, gesprächsweise nebenher gefallen sind, ob sie der Gläubiger in energischem, in zweideutigem oder in scherzhaftem Tone ausgesprochen hat. Er hat zu prüfen, ob Gläubiger und Schuldner schon länger in Geschäftsverbindung stehen, ob der Gläubiger bereits früher in ähnlicher Weise gemahnt, und der Schuldner hierin auch eine Mahnung erblickt hat, usw.

Eine Rechnung ist keine Mahnung. Sie kann allerdings eine solche sein, wenn z. B. bei der Lieferung erklärt worden ist, daß nach Übersendung der Rechnung zu zahlen sei, oder wenn der Käufer beim Kaufabschluß dem Verkäufer erklärt hat, er werde das Geld schicken und tut dieses nicht. Die Rechnung dient in der Regel nur dazu, den Schuldner darüber zu orientieren, was er schuldet. Streitig ist es, ob eine wiederholte Rechnungszusendung als Mahnung aufzufassen ist. Einige Schriftsteller bejahen[12]) dieses. Deren Meinung

---

[12]) Planck II S. 90 zu 4a; Paech a. a. O. S. 58; Rehbein a. a. O. S. 119 zu 108.

möchte ich mich nicht anschließen.[13]) Manchen Gläubigern liegt es fern, durch wiederholte Rechnungen den Schuldner mahnen zu wollen, besonders wenn es sich um sichere Zahler handelt. Hier soll die mehrmalige Rechnungszusendung nur dazu dienen, die Schuld nicht der Vergessenheit anheim fallen zu lassen. Allerdings kann man es nicht in Abrede stellen, daß die Mehrzahl der Gläubiger die wiederholte Rechnungszusendung nicht als Orientierung und Erinnerung, sondern als Zahlungsaufforderung aufgefaßt wissen will. Deshalb kann aber bei Nichtleistung der Schuldner nicht in Verzug kommen, selbst wenn in ihm der Gedanke wach wird, der Gläubiger verlangt die Erfüllung der Schuld. Mit Sicherheit kann der Schuldner niemals diesen Schluß ziehn, da er des Gläubigers Gedanken nicht kennt und es vorkommen kann, daß der Schuldner die wiederholte Rechnungszusendung als Mahnung ansieht, hingegen der Gläubiger sie als bloße Erinnerung oder Orientierung über die Schuld aufgefaßt wissen will.

Bisweilen liest man auf Rechnungen Bemerkungen wie „Erfüllungsort ist Berlin", oder „Verzugszinsen werden mit fünf Prozent berechnet". Beide Bemerkungen sind gewöhnlich Willkürlichkeiten des betreffenden Gläubigers. Durch die erstere Bemerkung versucht derselbe zu seinen Gunsten den eigenen Wohnsitz zum Leistungsort zu machen, besonders, wenn nichts über denselben vereinbart ist, und demgemäß nach § 269 des B.G.B. der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist. Die zweite Bemerkung soll dazu dienen, den Schuldner zur schnelleren Leistung zu veranlassen, der in einer solchen Rechnung eine Mahnung erblicken zu müssen glaubt.

---

[13]) Ebenso Schollmeyer a. a. O. § 284 zu 2; De Claparède a. a. O. S. 99.

Kennt der Gläubiger den Wohnort seines Schuldners nicht und läßt er deswegen die Mahnung in einer Zeitung veröffentlichen, so hat er damit nicht seinen Zweck erreicht. Für den Schuldner besteht keine Pflicht, eine Zeitung zu halten oder zu lesen. In einem Falle, in dem öffentliche Zustellung zulässig ist,[14]) hat sich der Gläubiger um Bewilligung der öffentlichen Zustellung, an das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner den letzten Wohnsitz hatte, zu wenden. Die Zustellung erfolgt dann gemäß § 204 der C.P.O. War dem Gläubiger der Wohnsitz des Schuldners bekannt, und hat jener trotzdem die Mahnung in eine Zeitung setzen lassen, so wird man hierin den Tatbestand der Beleidigung[15]) erblicken können. Wollte der Gläubiger der Mahnung Nachdruck verleihen, so war dieses der falsche Weg. Er hätte sie vielmehr durch Vermittelung des Gerichtsvollziehers nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zustellen lassen müssen.[16])

An späterer Stelle wird erörtert werden, daß eine Mahnung zur unpassenden Zeit und am unpassenden Ort im Regelfalle unwirksam ist. Diese Regel kann nicht Anwendung finden auf eine Mahnung, die in unpassender Form abgegeben ist, wenn die Mahnung sonst ihrem Inhalte, ihrer Anerklärung, wie der Art und Weise der Zusendung gültig ist. Hierunter fiele beispielsweise die Mahnung durch eine offene Postkarte.

Die in bedingter oder befristeter Form abgegebene Mahnung wird an anderer Stelle Erwähnung finden.

Wie bereits dargetan worden ist, kann der Gläubiger dadurch mahnen, daß er die Leistungsklage anstrengt. Zu dieser Mahnungsform, die gleichzeitig die stärkste Form der Mahnung ist, wird der Gläubiger für gewöhnlich nur dann

---

[14]) § 132 B.G.B.
[15]) § 185 Str.G.B.
[16]) § 132 Abs. 1 B.G.B.

greifen, wenn er bereits vorher den Schuldner vergeblich gemahnt hat, oder aber der Schuldner durch sein sonstiges Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Strengt der Gläubiger, ohne daß der Schuldner zur Klageerhebung Veranlassung gegeben hat, die Leistungsklage an, so ist es fraglich, welcher Partei die Prozeßkosten aufzuerlegen sind, wenn sofort in der ersten mündlichen Verhandlung der Beklagte die Forderung des Gläubigers anerkennt. Der Fassung des § 93 der C.P.O. zufolge[17]) würden dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen sein. Die diesbezügliche Auslegung des § 93 der C.P.O. wird jedoch in Literatur[18]) wie Praxis[19]) nicht überall anerkannt. Die Gegner dieser Auslegung sind vielmehr der Ansicht, dem Beklagten seien die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, wenn derselbe erst in der ersten mündlichen Verhandlung die Forderung anerkenne und nicht auf die Klagezustellung hin erfüllungsbereit gewesen sei. Durch die Zustellung der Klage, die eine Mahnung repräsentiere, sei der Beklagte in Verzug, und habe demgemäß auch die Prozeßkosten zu tragen.

Diese Begründung scheint einwandsfrei. Durch die Zustellung der Klage und der nicht erfolgten Leistung ist der Beklagte ohne Zweifel in Verzug gesetzt worden. Nichtsdestoweniger hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, denn der Verzug kommt nur für die Entscheidung in der Hauptsache in Betracht, aber nicht für die Prozeßkosten, „da hier die grundlose Einleitung des prozessualen Verfahrens den Rechtsgrund der Erstattungspflicht bildet, und das Ver-

---

[17]) § 93. Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

[18]) Wach a. a. O. 1, 20 Nr. 18.

[19]) Landgericht Halle, Naumburg. Ztg. 94, 72.

halten des Beklagten nach Klageerhebung demgemäß gleichgültig ist".[20])

Hat der Gläubiger die Leistungsklage angestrengt, so bedarf es keiner neuen Mahnung, wenn die geschuldete Leistung auch erst im Laufe des Rechtsstreits,[21]) ja erst in der Berufungsinstanz[22]) fällig wird, wenn auch der Rechtsstreit auf Grund eingelegter Revision in die Berufungsinstanz zurückverwiesen ist.[23]) Streitig ist, ob die in der Revisionsinstanz eingetretene Fälligkeit vom Revisionsrichter berücksichtigt werden kann.[24])

Eine Ladung zum Sühnetermin auf Grund des § 510 der C.P.O. ist nicht ohne weiteres als Mahnung aufzufassen, weil es immerhin fraglich ist, ob der Gläubiger nicht bloß Feststellung der Forderung und von Leistungsbedingungen will. Die Ladung zum Sühnetermin wirkt aber dann als Mahnung, wenn es auf Grund des § 510 Abs. 2 Satz 2 der C.P.O. zur Klageerhebung kommt.

Keine Mahnung enthält die einredeweise Geltendmachung eines Anspruchs, wohl aber die Widerklage. So ist die Aufrechnungserklärung keine Mahnung. Wird jedoch auf Grund der Gegenforderung die Widerklage auf Zahlung des Betrages der Gegenforderung erhoben, so stellt sich die Widerklage als Mahnung dar. Die Widerklage kann auf Grund der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung jedoch nur in erster Instanz erhoben werden. Der als Verteidigungsmittel geltend gemachte Kompensationsanspruch darf allerdings gemäß § 529 der C.P.O. in zweiter Instanz neu geltend ge-

---

[20]) Gaupp-Stein a. a. O. § 93 Nr. 2.

[21]) R.G. Bd. 8 S. 415; Jur. Woch. a. a. O. S. 346, 229; Seufferts Arch. Bd. 37 Nr. 151.

[22]) Jur. Woch. a. a. O. S. 313.

[23]) Jur. Woch. a. a. O. S. 346.

[24]) Bolze a. a. O. S. 408.

macht werden, wenn auch die Geltendmachung neuer Ansprüche in zweiter Instanz nicht gestattet ist oder wenigstens nur mit Einwilligung des Gegners.[25]) Diese Ausnahme davon, daß neue Ansprüche in zweiter Instanz nicht geltend gemacht werden können, bezieht sich jedoch nur auf Ansprüche, mit denen kompensiert werden kann, nicht aber auf Widerklageansprüche, denn diese fallen nicht mehr unter Kompensationsansprüche.[26])

Liegen die Voraussetzungen der §§ 256, 280 der C.P.O. vor, wird also auf Feststellung der Forderung geklagt, so enthält die Feststellungsklage keine Mahnung. Ist aber zunächst auf Feststellung geklagt, dann mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Fälligkeit der Forderung auf Leistung der Anspruch gerichtet, so enthält die Fortsetzung des Verfahrens eine Mahnung.[27])

Die in diesem Abschnitt behandelten Mahnungsformen erschöpfen keineswegs alle überhaupt möglichen Mahnungsformen. Es erübrigt sich aber auf weitere gerichtliche wie außergerichtliche Formen einzugehen, da es zu weit führen würde, wenn man sich weiter und des näheren mit denselben befassen wollte.

Zeit der Mahnung.

Was die Zeit der Mahnung anbetrifft, d. h. zu welcher Zeit dieselbe wirksam abgegeben werden kann, so folgt aus § 284 B.G.B., daß sie wirksam erst nach Fälligkeit der Leistung erfolgen kann. Streng genommen ist hiernach jede Mahnung, die vor oder mit Fälligkeit der Leistung eintrifft,

---

[25]) § 259 Abs. 2 C.P.O.

[26]) Stölzel a. a. O. Bd. 2 S. 59; Sydow-Busch a. a. O. Anm. 1 zu § 529.

[27]) R.G. Bd. 27 S. 346.

ungültig. So engherzig kann dieser Paragraph nicht ausgelegt werden. Die Forderungen von Treu und Glauben müssen berücksichtigt werden. Zweifellos ist jede vorzeitige Mahnung, die Erfüllung vor Fälligkeit der Schuld verlangt, nichtig. Ebenso ist auch die vor Fälligkeit der Leistung, aber erst Leistung nach dem Fälligkeitstermin verlangende Mahnung ungültig.[1]) Sie gilt nicht nach dem Gesetze als fortwährend wiederholt, so daß sie nach dem Eintritt der Fälligkeit wirksam würde.[2]) Eine solche Mahnung für gültig[3]) zu erklären, ist m. E. mit der Fassung des Gesetzes unvereinbar. Würde das Gesetz nicht die Worte „nach Fälligkeit" enthalten, so würde ich, ohne Bedenken zu tragen, eine solche Mahnung für wirksam halten.[4]) Der Gläubiger gibt durch sie dem Schuldner zu verstehen, wie dringend es ihm um rechtzeitige Erfüllung zu tun ist und verlangt damit in Wirklichkeit nichts mehr, als das ihm Zustehende, die pünktliche Bewirkung der Leistung, so daß widrigenfalls die Verzugsfolgen sofort mit dem Eintritt der Fälligkeit einsetzen sollen. Die Mahnung ist aber gemäß dem Gesetze unwirksam. Der Schuldner entgeht den Verzugsfolgen. Eine gleichzeitig mit der Fälligkeit der Schuld zusammenfallende Mahnung ist gültig. So kann eine Kündigung, durch welche die Fälligkeit der Leistung begründet wird, ganz gut mit einer Mahnung in ein und derselben schriftlichen Mitteilung verbunden sein.[4a]) In der Kündigung allein liegt jedoch keine Mahnung. Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten. Es kann der Fall eintreten, daß

---

[1]) Matthiaß a. a. O. 360; Oertmann a. a. O. S. 43; Staub a. a. O. S. 1275.

[2]) Scherer a. a. O.

[3]) De Claparède a. a. O. S. 105.

[4]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 166 zu 8.

[4a]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 92 zu f; R.G. i. d. Jur. Woch. 1902 S. 230; a. M.: R.O.H.G.E. Bd. 7 S. 386.

durch einen Ausdruck die geschuldete Leistung fällig wird, und scheinbar gleichzeitig eine Mahnung in ihm enthalten ist. Hierzu diene folgendes Beispiel: Ich gehe in ein Geschäft, um mir einen Hut zu kaufen. Der Verkäufer verlangt neun Mark. Ich biete acht Mark sofort gegen bar. Der Verkäufer sagt: „Her damit". In diesen Worten liegt Kniep zufolge die Annahme meines Antrages und gleichzeitig die Mahnung. Dieser Auffassung kann ich mich nicht anschließen. Vielmehr sagt mir die Ansicht Krichauffs[5]) zu, der in den Worten: „Her damit" zwei begrifflich getrennte Entschlüsse erblickt. Nach ihm hat der Verkäufer zunächst meinen Antrag angenommen und hat dann gemahnt.

Weiteres, als daß die Mahnung nur nach Fälligkeit der Leistung erfolgen kann, enthält das Gesetz nicht. Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Gläubiger befugt ist, zu jeder Tages- oder Nachtzeit nach Fälligkeit der Leistung den Schuldner zu mahnen. Der Gläubiger hat vielmehr eine Zeit zu wählen, in welcher der Schuldner seine Geschäfte abwickelt. Der Gläubiger hat also im Regelfalle zur Tageszeit zu mahnen und auch dann, ist beispielsweise der Schuldner Kaufmann und es handelt sich um eine mündliche Mahnung, möglichst in dessen Geschäftsstunden. Eine Mahnung zur unpassenden Zeit ist meines Erachtens unwirksam. Andere Schriftsteller[6]) halten sie für gültig; nur kann sie nach deren Ansicht ohne Wirkung sein, wenn der Gläubiger dem Schuldner bei der Aufforderung nicht die notwendige Frist zur Bewirkung der Leistung verstattet hat. Für die zur unpassenden Zeit erfolgte Mahnung verweisen die Vertreter dieser Ansicht den Schuldner auf die Privatklage wegen Beleidigung. Die meisten Mahnungen können mit Wirksamkeit, wie bereits ge-

---

[5]) Krichauff a. a. O. S. 41.

[6]) Matthiaß Bd. 1 a. a. O. S. 326.

sagt worden ist, nur zur Tageszeit abgegeben werden. Nichtsdestoweniger sind Fälle denkbar, bei denen der Gläubiger mit Gültigkeit auch zur Nachtzeit mahnen kann, ohne daß diese Fälle eine Ausnahme von der Regel bildeten, daß man den Schuldner zu seiner Geschäfts- resp. Arbeitszeit mahnen soll.

Ist z. B. der Schuldner Bergmann, der unter Tage die sogen. Nachtschicht verfährt, und wird dieser also zur Nachtzeit gemahnt, so ist die Mahnung gültig.

Wenn die Mahnung auch, um auf Gültigkeit Anspruch machen zu können, zur passenden verkehrsüblichen Zeit erfolgen muß, so sind aus Billigkeitsgründen dennoch Ausnahmen von der allgemeinen Regel zuzulassen. Wann trotz Mahnung zur unpassenden Zeit im einzelnen Falle derselben Gültigkeit zu unterstellen ist, steht im Streitfalle im Ermessen des Richters, der möglichst darauf sehen soll, sein Urteil mit der Rechtsanschauung des Volkes im Einklang zu erhalten. Folgendes diene als Beispiel dafür, daß auch einer zur unpassenden Zeit abgegebenen Mahnung Wirksamkeit zuzumessen ist. Ein Geschäftsmann trifft zufälligerweise im Nachtzuge einen Schuldner, den er seit Jahren deshalb aus den Augen verloren hat, weil dieser es unterlassen hat, ihm seinen Wohnungswechsel mitzuteilen. Ohne ihn vorher gemahnt zu haben, da der Gläubiger eine Mahnung aus dem Grunde für zwecklos hielt, weil die schriftliche Mahnung ihn höchstwahrscheinlich doch nicht erreichen würde, mahnt er ihn jetzt auf Erfüllung der Schuld. Diese Mahnung ist m. E. trotz Abgabe zur unpassenden Zeit gültig. Unbillig wäre es, dem Gläubiger zumuten zu wollen, diese günstige Mahngelegenheit verstreichen zu lassen, oder wenn er sie wahrgenommen hat, die Mahnung als unwirksam zu erklären. Im vorliegenden Falle hat der Gläubiger es nicht notwendig, sich beim Schuldner nach dessen jetzigem Wohnort zu erkundigen, um ihn dort erst, sei es nun schriftlich oder mündlich, zu mahnen.

Wäre der Gläubiger gezwungen, um eine wirksame Mahnung zu erzielen, den letztgenannten Weg einzuschlagen, so stände dieses im grellsten Widerspruch mit der Rechtsanschauung des Volkes.

Nicht selten kommt es vor, daß bei Hingabe eines Darlehns der Gläubiger seinem Schuldner erklärt, er brauche das Geld nicht eher zurückzugeben als er dazu imstande sei. Hier muß, falls der Schuldner die Geduld seines Gläubigers, der vielfach ein näherer Bekannter desselben sein wird, zu sehr in Anspruch nimmt, der Gläubiger mit dem Zeitpunkt der Mahnung vorsichtig sein. Die Mahnung ist nämlich nur dann gültig, sofern zur Zeit der Mahnung die Leistungsmöglichkeit erwiesen vorliegt.[7])

Ort der Mahnung.

Über die Frage, wo die Mahnung wirksam abgegeben werden kann, sagt das Gesetz nichts.

Zur Beantwortung dieser Frage hat man von vornherein streng zu unterscheiden zwischen Hol- und Bringschulden und hat dann weiter zu prüfen, ob letztere, an jedem beliebigen Ort eingemahnt werden können, und falls dieses zu bejahen wäre, ob der Ort ein locus opportunus sein muß oder nicht.

Was zunächst die Holschuld anbelangt, so folgt aus ihrer Natur, daß der Gläubiger nach Fälligkeit der Leistung sich zum Schuldner begeben muß und ihn am Leistungsort zu mahnen hat, wenn derselbe bei seinem Erscheinen nicht ohne Mahnung leistet. Trifft der Gläubiger den Schuldner nicht an, oder ist sonst keine zur Übergabe der geschuldeten Leistung resp. zur Entgegennahme der Mahnung legitimierte

---

[7]) Hanseatische Gerichtszeitung Bd. 8 S. 236.

Person am Erfüllungsorte anwesend, so ist, vorausgesetzt, daß dem Schuldner zum Fernbleiben kein triftiger Grund zur Seite steht, der Gläubiger an den Orten zur Mahnung befugt, an welchen er dazu berechtigt wäre, wenn die Schuld eine Bringschuld wäre. In solchen Fällen steht also die Holschuld der Bringschuld gleich.

Bringschulden können, zunächst abgesehen davon, ob Opportunität des Ortes erforderlich ist oder nicht, an jedem beliebigem Ort eingemahnt werden. Dieses war auch die herrschende gemeinrechtliche Lehre, vorausgesetzt, daß der Ort ein locus opportunus war.

Ist nun nach Bürgerlichem Gesetzbuch an diesem locus opportunus festzuhalten?

Bereits für das gemeine Recht waren einige Schriftsteller[1]) der Ansicht, daß selbst eine am unpassenden Orte abgegebene Mahnung wirksam, daß dagegen eine Mahnung, die am unpassenden Orte Leistung verlange, ungültig sei. Diese Ansicht wird auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vertreten, wenn die Mahnung die Ernstlichkeit nicht verkennen ließe.[2]) Für die am unpassenden Orte ausgesprochene Mahnung verweisen die Vertreter dieser Ansicht wie bei der Mahnung zur unpassenden Zeit den Schuldner auf die Privatklage wegen Beleidigung.

Der herrschenden Lehre gemäß ist m. E. eine am unpassenden Orte erfolgte Mahnung unwirksam, weil sie nicht verkehrsüblich ist und gegen die guten Sitten verstößt.[3]) Unter Umständen ist jedoch m. E. selbst eine am unpassenden Ort erfolgte Mahnung aus Billigkeitsgründen gültig. Hier

---

[1]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 2 S. 128 Anm. 4; Mommsen a. a. O. S. 42f.

[2]) Matthiaß Bd. 1 a. a. O. S. 326.

[3]) Endemann a. a. O. S. 778 Anm. 8; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 92 u. h.

möchte ich analog das gelten lassen, was ich im vorigen Abschnitt über die Mahnung zur unpassenden Zeit ausgeführt habe. Das dort angeführte Beispiel würde auch hier Platz greifen, da die Mahnung nicht nur zur unpassenden Zeit (Nacht), sondern auch am unpassenden Ort (in der Eisenbahn) erfolgt ist.

Inhalt der Mahnung.

Eine wirksame Mahnung muß dem Schuldner unzweideutig den Forderungswillen des Gläubigers zum Ausdruck bringen. Es ist notwendig, daß durch sie der Schuldner genau unterrichtet ist, ob, wann, wo und was er zu leisten hat.

Weiß der Schuldner nicht mit Bestimmtheit, ob der Gläubiger überhaupt die geschuldete fällige Leistung verlangt, da das Leistungsverlangen unbestimmt ausgedrückt war, so liegt eine gültige Mahnung nicht vor.

Ist das Leistungsverlangen unzweideutig ausgedrückt, so ist es immer noch fraglich, wann nach Fälligkeit der Schuld der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Einige Schriftsteller[1]) betonen, die Mahnung müsse, um wirksam zu sein, das Verlangen sofortiger Leistung ausdrücken. Hiernach müßten die Mahnungen, die nicht sofortige Bewirkung der Schuld forderten als Mahnungen ungültig sein.[2]) Als solche Mahnungen kommen die befristeten und bedingten in Betracht. Die Vertreter obiger Ansicht halten es offenbar für zu weit gegangen, wenn sie, was die befristete Mahnung anbetrifft, dieser gar keine rechtliche Bedeutung zumessen, wenn sie dieselbe auch als Mahnung für nichtig erklären. Auf Grund

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 92 zu E. Paech a. a. O. S. 59 f.

[2]) Diese Schriftsteller fassen die sofortige Leistung nicht in des Wortes strengster Bedeutung auf. Sie gewähren dem Schuldner immerhin ein „modicum tempus“ zur Bewirkung der Leistung.

der Erwägung, daß der Gläubiger nicht ohne weiteres befugt ist, eine unbefristete Forderung in eine befristete zu verwandeln, verschafft Planck durch eine gekünstelte Konstruktion der befristeten Mahnung dadurch eine rechtliche Bedeutung, daß er sagt, durch sie sei ein Tag nach dem Kalender bestimmt, und diese einseitige Bestimmung stehe dem Gläubiger zu, da der dem § 284 Abs. 2 B.G.B. zugrunde liegende Gedanke dieses erkennen ließe.

Auf andere natürlichere Weise verschafft Paech ihr Wirksamkeit, wenn auch, wie bereits gesagt, nicht als Mahnung. Ihm zufolge enthält sie einen Stundungsantrag, dessen Annahme seitens des Schuldners noch aussteht. Leistet der Schuldner auf die Stundungsofferte hin nicht sofort, so gibt er hierdurch zu erkennen, daß er den Stundungsantrag angenommen hat. Vor Ablauf der gewährten Frist kann der Schuldner nicht in Verzug geraten, aber sobald die Frist abgelaufen ist, und der Schuldner schuldhafterweise nicht geleistet hat. Der Schuldner befindet sich dann auf Grund des auch von Planck herangezogenen § 284 Abs. 2 des B.G.B. in Verzug.

Wenn auch beide Konstruktionen auf dasselbe hinauskommen, so unterscheiden sie sich dennoch in ihren Wirkungen. Während nach der Konstruktion Plancks der Gläubiger nicht vor dem einseitig kalendermäßig festgesetzten Leistungstermin die Erfüllung der ausstehenden fälligen Schuld verlangen kann, darf er nach dem Vorgange Paechs, falls der Schuldner den Stundungsantrag ablehnt, und trotzdem nicht leistet, vor Ablauf der Frist auf Grund einer Mahnung die geschuldete Leistung fordern.

Nach meiner Ansicht ist eine befristete Mahnung als Mahnung gültig. Diejenigen Schriftsteller, welche ihr auf Grund des § 284 Abs. 1 des B.G.B. die Wirksamkeit absprechen, lassen sich m. E. zu sehr von der gemeinrechtlichen

Auffassung leiten. Die befristete Mahnung entspricht der Verkehrsanschauung, und eine solche als Mahnung für unwirksam zu erklären, hieße die Verkehrssicherheit untergraben, da dann ein nicht geringer Prozentsatz aller Mahnungen als Mahnungen nichtig wäre. Die Motive haben nicht ohne Grund diese Frage offen gelassen. Dem Schuldner ist es außerdem unbenommen, die gewährte Frist nicht zu beachten und sofort zu leisten. Da der Schuldner am Fälligkeitstage nicht seine Schuld beim Gläubiger abtrug, mußte dieser annehmen, daß es jenem nur angenehm sein könnte, wenn ihm ein längerer Zeitraum zur Deckung der Schuld gelassen würde. Sich hier darauf stützen zu wollen, der Gläubiger könne nicht einseitig eine unbefristete Forderung in eine befristete verwandeln, würde wider Treu und Glauben verstoßen. Für die Gültigkeit[3]) der befristeten Mahnung spricht sich auch die neuere Literatur aus. Crome[4]) geht sogar so weit, daß er die befristete Mahnung nicht als befristetes Rechtsgeschäft auffaßt, sondern als „negotium purum".

Die bedingte wie eventuelle Mahnung ist unwirksam, da der Schuldner nicht von vornherein mit Bestimmtheit weiß, ob er leisten muß oder nicht. Diese Ansicht ist auch die herrschende. Planck[5]) hält die bedingte Mahnung hauptsächlich deshalb für ungültig, weil sie nicht die sofortige Leistung verlangt.

Nichtsdestoweniger vertreten einige Schriftsteller den entgegengesetzten Standpunkt. So Oertmann,[6]) der nur ver-

---

[3]) Endemann a. a. O. S. 778; Dernburg, Bürgerliches Recht a. a. O. S. 166; Oertmann a. a. O. S. 43 (indirekt); Rehbein a. a. O. S. 119 u. N. 108; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 130; De Claparède a. a. O. S. 120.

[4]) Crome a. a. O. S. 138.

[5]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 92 zu g.

[6]) Oertmann a. a. O. S. 43 zu e.

langt, daß dem Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse nichts entgegensteht. Nur eine an ganz fernliegende und unwahrscheinliche Bedingungen geknüpfte Mahnung hält Oertmann mangels Ernstlichkeit für unwirksam. Schollmeyer[7]) und Rehbein[8]) messen unter Umständen einer bedingten Mahnung Wirksamkeit zu, nämlich dann, wenn die Bedingung auf ein Verhalten des Schuldners, insbesondere dahin gestellt ist, wenn er Sicherheit leiste. Letzteres ist überhaupt keine bedingte Mahnung. Hier liegt eine unbedingte Mahnung vor, mit welcher der Gläubiger den Antrag auf Abschluß eines Vertrages verbindet, nach dem die Wirkungen der Mahnung wegfallen sollen, wenn der Schuldner Sicherheit leistet.[9]) Auch De Claparède[10]) hält nicht unter allen Umständen die bedingte Mahnung für ungültig. Zum Beweise, daß auch eine solche wirksam sein kann, bildet er folgendes Beispiel: „A, um B in dessen Interesse zur Arbeit zu treiben, mahnt ihn, daß er, falls er sein Examen im Oktober nicht besteht, sein Darlehn umgehend zurückzuzahlen habe, während er bei erfolgreichem Bestehen desselben auf seine Forderung verzichte." Man muß De Claparède zugeben, daß der Gläubiger hier die feste Absicht hat, das Darlehn zurückzuverlangen, wenn B das Examen im Oktober nicht besteht. Der Schuldner kann nicht zweifelhaft sein, wann und unter welchen Voraussetzungen er das Darlehn zurückzuerstatten hat. Der Schuldner weiß aber nicht von vornherein mit Bestimmtheit, ob er im Oktober zu zahlen hat oder nicht. Dieser Mahnung ist deshalb die Gültigkeit abzusprechen.

---

[7]) Schollmeyer a. a. O. S. 122.

[8]) Rehbein a. a. O. S. 179 u. 108; ähnlich Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 342 Anm. 8.

[9]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 92 zu g; ähnlich Endemann a. a. O. S. 778 zu 7.

[10]) De Claparède a. a. O. S. 121.

Der Gläubiger kann die Bewirkung der Leistung nur am gesetz- oder vertragsmäßigen Erfüllungsort verlangen. Bezeichnet er in der Mahnung einen anderen Ort als diesen, so wird in der Regel die Mahnung unwirksam sein. Dieses gilt nicht ausnahmslos. Ist der Unterschied zwischen den in der Mahnung angegebenen und den wirklich gesetz- oder vertragsmäßigen Leistungsort ein geringer, so würde der Schuldner wider Treu und Glauben handeln, wenn er deshalb die Nichtigkeit der Mahnung für sich in Anspruch nehmen wollte. Gestattet in der Mahnung der Gläubiger seinem Schuldner, an einem für letzteren günstiger gelegenen Orte seiner Verpflichtung nachzukommen, als am eigentlichen Erfüllungsort, so ist auch diese Mahnung nicht unwirksam. Hierdurch ist der ursprüngliche Leistungsort nicht geändert worden, denn es steht dem Schuldner frei, statt an dem für ihn vorteilhafteren Ort am gesetz- resp. vertragsmäßigen Erfüllungsort zu erfüllen. Deshalb ist der Schuldner auch keineswegs verpflichtet, falls er die geschuldete Leistung bereits vor Eintreffen der Mahnung zum Leistungsort geschafft hatte, nunmehr die schuldige Leistung auf die Mahnung hin an den in ihr angegebenen Ort zu transportieren. Hat der Gläubiger statt am eigentlichen Erfüllungsort die Erfüllung der Schuld anderswo verlangt, so ist auch diese Mahnung dann vollgültig, wenn es sicher ist, daß der Schuldner auch am wirklichen Leistungsort seiner Verpflichtung nicht nachgekommen wäre.

Fordert der Gläubiger die fällige Schuld, so hat er in der Mahnung genau seine Forderung an den Schuldner anzugeben. Hat er nur eine Forderung gegen den Schuldner, so genügt die Aufforderung an diesen, die Schuld abzutragen. Dem Schuldner kann es hier nicht zweifelhaft sein, was der Gläubiger verlangt.

Anders verhält es sich beim Vorhandensein mehrerer

fälliger Forderungen. Hier ist, wie gesagt, der Gläubiger zur genauen Angabe der einzelnen Forderung gezwungen, wenn die Mahnung nicht unwirksam sein soll. Dieses hat er besonders bei der „Mahnungshäufung" zu berücksichtigen, d. h. die Forderung sämtlicher ausstehender fälliger Posten in einer Mahnung. Eine solche Mahnung ist scheinbar eine einheitliche, in Wirklichkeit enthält sie aber so viele Einzelmahnungen, wie spezifizierte Forderungen in ihr enthalten sind. Die einzelnen Forderungen sind voneinander unabhängig, so daß die Nichtigkeit einer Forderung die Gültigkeit der anderen nicht zu beeinträchtigen vermag.

Verlangt der Gläubiger in der Mahnung vom Schuldner ganz etwas anderes, als dieser zu leisten verpflichtet ist, so wird in den meisten Fällen eine derartige Mahnung nichtig sein. Sie wird nur dann gültig sein, wenn der Gläubiger irrtümlicherweise etwas anderes forderte und der Schuldner diesen Irrtum erkennen mußte. Die Fälle der grundverschiedenen Andersforderungen werden nicht allzu häufig vorkommen. Meistens beruhen sie dann auf einer Verstellung der Erklärung durch die benutzten Zwischenpersonen oder Verkehrsanstalten.

Weiterhin ist der Fall zu betrachten, wo die vom Gläubiger verlangte Leistung insofern eine andere ist, als derselbe mehr oder weniger fordert, im übrigen aber Forderung und Schuld übereinstimmen.

Wendet man sich zunächst der Mehrforderung zu, so lehrt die Praxis, daß diese Fälle keineswegs zu den Seltenheiten zählen und deshalb von erheblicher Bedeutung sind. Über ihre Gültigkeit ist viel gestritten worden. Mommsen[11]) hält jede derartige Mahnung für unwirksam. Derselben Ansicht war, was die neueste Literatur anbetrifft, auch Ende-

[11]) Mommsen a. a. O. S. 41.

mann,[12]) der jedoch in seiner neuesten Auflage[12]) diese schroffe Auffassung hat fallen lassen. Kniep[13]) stellte die Regel auf, daß eine Mahnung, welche eine Mehrforderung enthalte, stets in Höhe der wirklichen Schuld gültig sei. Diese Ansicht entspricht schon mehr der modernen Auffassung. Dieser zufolge hat der Schuldner, falls die Mahnung deutlich erkennen läßt, welche Forderung erfüllt werden soll, das Geschuldete anzubieten, wogegen Windscheid-Kipp[14]) der Meinung ist, der Schuldner komme nur dann in Verzug, wenn der Gläubiger auf die Gegenvorstellung des Schuldners hin die Forderung auf das richtige Maß herabsetze und dann der Schuldner nicht leiste. Schon mit Rücksicht auf den Verkehr ist einer derartigen Mahnung rechtliche Bedeutung zuzumessen, da sonst für Schikane und Verzögerung ein weites Feld eröffnet sein würde.[15]) Das Hauptmoment für ihre Gültigkeit ist m. E. in ihrer Gleichstellung mit der Leistungsklage zu suchen, da auch diese durch Zuvielforderung ihre Gültigkeit nicht einbüßt.[16]) Sind geschuldete und eingemahnte Leistung der Art oder Höhe nach so verschieden, daß der Schuldner bedenklich wird, ob der Gläubiger nicht mit seiner Mahnung eine andere Forderung im Auge hat als die, welche ihm rechtmäßig zusteht, so ist die Mahnung unwirksam.[17]) Kann aber der Schuldner unmöglich darüber im Zweifel sein, daß der Gläubiger die geschuldete Leistung be-

---

[12]) Endemann (1903) a. a. O. § 137 zu 8.

[13]) Kniep a. a. O. S. 553.

[14]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 2 S. 129; a. M. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 166; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 91 zu 4c; Oertmann a. a. O. S. 43 zu 2c; De Claparède a. a. O. S. 112 f.

[15]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 163.

[16]) Endemann a. a. O. S. 778 zu 8.

[17]) Seuff. Arch. Bd. 13 Nr. 12, Bd. 14 Nr. 275, Bd. 31 Nr. 125, Bd. 32 Nr. 309; R.O.H.G. Bd. 9 S. 271, Bd. 16 S. 200, Bd. 18 S. 320.

anspruchtt, so ist die Mahnung gültig, und Schuldner hat in Höhe der wirklichen Schuld die Leistung anzubieten.

Nimmt der Gläubiger die angebotene schuldige Leistung vom Schuldner nicht an, weil er seine Zuvielforderung für berechtigt hält, so kommt der Schuldner nicht in Verzug, sondern vielmehr der Gläubiger befindet sich im Annahmeverzug. Der Gläubiger wird deshalb immer gut daran tun, die Leistung, die ihm vom Schuldner angeboten wird, anzunehmen, auch wenn er sie nur als Teilleistung betrachtet. Auch dann befindet er sich in Annahmeverzug, wenn er sich weigert, dem Schuldner eine Quittung über die angebotene Leistung auszustellen. Ein ausdrückliches Anerkenntnis, daß die ganze Schuld getilgt sei, kann der Schuldner nicht verlangen.[18]) Ist ein Schuldschein ausgestellt, so braucht der Schuldner nur gegen dessen Rückgabe zu leisten. Niemals kann sich der Schuldner auf eine Zuvielforderung berufen, wenn er nach Lage der Sache auch einer korrekten Mahnung nicht stattgegeben haben würde,[19]) oder wenn er vorher erklärt hat, er werde auch einer auf die geschuldete Leistung beschränkten Mahnung nicht nachkommen.

Bei der Wahlschuld liegt dann eine Mehrforderung vor, wenn der Gläubiger ohne Rücksicht auf das Wahlrecht des Schuldners von diesem eine bestimmte der in obligatione sich befindlichen fälligen Leistungen verlangt. Diese Mahnung ist ebenfalls nicht unwirksam. Der Schuldner hat vielmehr die ausgewählte Leistung dem Gläubiger anzubieten. In den meisten Fällen wird der Gläubiger die angebotene Leistung annehmen und zufrieden gestellt sein. Lehnt er jedoch die

---

[18]) A. M. De Claparède a. a. O. S. 113.

[19]) R.G. Bd. 9 S. 141; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 440; Oertmann a. a. O. S. 43 zu 2c; a. M. Krichauff a. a. O. S. 24 f.

ihm angebotene Leistung ab und beharrt bei seiner Forderung, so ist der Verzug des Schuldners ausgeschlossen.

Nicht so häufig, wie die Mehrforderung ist die Weniger-forderung. Hier kommt der Schuldner, falls er die verlangte Leistung nicht anbietet, oder bewirkt, nur in Höhe des Geforderten in Verzug. Ausgeschlossen ist jedoch nicht, der Verzug in Höhe der wirklich bestehenden Schuld, nämlich dann, wenn der Gläubiger nur irrtümlicherweise weniger forderte, und der Schuldner dieses erkennen mußte. Fordert der Gläubiger absichtlich nur einen Teil seiner Forderung, so ist der Schuldner nur auf diesen Teil wirksam gemahnt. Weiterhin ist noch auf die Mahnung bei gegenseitigen Verträgen und bei entgegenstehenden Rechten einzugehen.

Was die erstere anbetrifft, so genügt eine schlechthin auf die gegnerische fällige Schuld abgestellte Mahnung, ohne daß der Gläubiger seinerseits die ihm obliegende Leistung anzubieten braucht.[20]) Dieses hat außer Zweckmäßigkeitsgründen darin seine Ursache, weil beide Ansprüche selbständiger[21]) Natur sind. Jeder Anspruch ist unabhängig vom gegnerischen und ist nicht durch denselben bedingt. Beide Ansprüche sind einklagbar, und nur aus Billigkeitsgründen hat der Schuldner die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, auf Grund deren bei Geltendmachung der Beklagte Zug um Zug zu verurteilen ist.[22]) Macht der Schuldner diese Einrede nicht geltend, so ist er nur auf Leistung zu verurteilen. Wenn der Gläubiger

---

[20]) a. M. Endemann a. a. O. S. 778 zu 8; Koll a. a. O. Bd. 92 S. 7; Staub a. a. O. S. 1274 Anm. 1.

[21]) Regelsberger in Iherings Jahrb. S. 249 f.; André a. a. O. S. 43 f.; Crome a. a. O. Bd. 2 S. 170 f.; Dernburg a. a. O. S. 221 f.; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 136; De Claparède a. a. O. S. 117; a. M. Liebe a. a. O. S. 248; Mommsen a. a. O. S. 348; Keller a. a. O. S. 338 f.; Endemann a. a. O. S. 700.

[22]) § 322 Abs. 1 B.G.B.

sich auch nicht ausdrücklich zur Gegenleistung bereit zu erklären braucht, so ist es doch zur Wirksamkeit einer schlechthin auf die gegnerische Leistung abgestellten Mahnung notwendig, daß derselbe wenigstens in der Lage ist, auch seinerseits auf Verlangen erfüllen zu können.[23]) Ist er es nicht, und der Schuldner bleibt hierfür den Beweis nicht schuldig, so war m. E. die Mahnung unwirksam. Hier hat der Schuldner deshalb nicht einmal die Leistung anzubieten und Gegenleistung zu verlangen, da er ja genau weiß, daß der Gläubiger doch nicht seiner Verbindlichkeit nachzukommen in der Lage ist. Hatte der Schuldner irrtümlicherweise das Leistungsunvermögen des Gläubigers angenommen, so war die Mahnung gültig. Der Schuldner wird daher, um sicher zu gehen, gut daran tun, die schuldige Leistung Zug um Zug anzubieten. Hat ein Teil der Vertragspersonen vorzuleisten und tut es nicht, so kann dieser auf eine Mahnung des anderen Teils hin nicht geltend machen, um den Verzug abzuwenden, er sei bereit, Zug um Zug zu erfüllen.

Der Forderung entgegenstehende Rechte in der Mahnung zu berücksichtigen, ist der Gläubiger nicht verpflichtet. Steht dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zu, so hat es der Gläubiger nicht nötig, deswegen die gegnerische Forderung in der Mahnung zu verrechnen oder anzubieten. Dasselbe gilt, wenn der Schulder aufrechnen kann oder nur gegen Sicherheit zu leisten hat, denn der Gläubiger weiß gar nicht einmal, ob der Schuldner überhaupt aufrechnen oder Sicherheit verlangen will. Bei einer nur gegen Quittung zu erfolgenden Leistung ist gültig auch ohne Anbietung derselben gemahnt. Bietet der Schuldner gegen Aushändigung der Quittung seine fällige Schuld an, und weigert der Gläubiger

---

[23]) Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 167; a. M. Planck a. a. O. Bd. 2 S. 91 zu 4d.

deren Ausstellung und Übergabe, so befindet sich nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger in Verzug, weil er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.[24])

Aktiv und passiv zur Mahnung legitimierte Personen.

Aktiv und passiv mahnberechtigt sind nur solche Personen, welche Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit vornehmen können, da die allgemeinen sich auf die Geschäftsfähigkeit beziehenden Vorschriften des 3. Abschn. allgem. Teils Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf die Mahnung Anwendung finden. Gemäß § 105 B.G.B. sind Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen nichtig. Somit scheiden als aktiv wie passiv mahnberechtigt die geschäftsunfähigen Personen aus. Welche Personen geschäftsunfähig sind, besagt § 104 B.G.B. Aktiv wie passiv mahnungslegitimiert sind in erster Linie die voll geschäftsfähigen Personen. Diesen stehen die erweitert geschäftsfähigen Personen der §§ 112, 113 B.G.B. insoweit gleich, als die von diesen Personen ausgehende oder an sie gerichtete Mahnung aus Geschäften herrührt, auf welche sich die erweiterte Geschäftsfähigkeit erstreckt. Die Regel, daß voll geschäftsfähige Personen aktiv mahnungsberechtigt sind, erleidet dann eine Ausnahme, wenn der voll Geschäftsfähige die Mahnung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgibt. Ob die an eine in einem derart krankhaften Zustand sich befindliche Person gerichtete Mahnung gültig ist, hängt davon ab, ob sie unter Anwesenden oder Abwesenden abgegeben worden ist. Mahnt der Gläubiger seinen anwesenden Schuldner, der bewußtlos (im Fieber, in der Hypnose, sinnlos betrunken oder dergl.) ist, so liegt eine gültige Mahnung nicht vor, da unter

[24]) § 298 B.G.B.

Empfang einer Willenserklärung unter Anwesenden, wie bereits erörtert ist, nichts anderes als Kenntnisnahme verstanden werden kann und der Schuldner hier keine Kenntnis von der Mahnung erlangt hat. Mahnt der Gläubiger seinen Schuldner, der sich in einem vorerwähnten krankhaften Zustand befindet, brieflich, so ist, wie bereits auch an anderer Stelle[1]) des näheren ausgeführt worden ist, diese Mahnung gültig.

Bestritten in der Literatur wie Praxis ist es, ob der von einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen abgegebenen Mahnung Gültigkeit zuzumessen ist. In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen sind alle Person vom 7. bis 21. Lebensjahr, ferner diejenigen, welche wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 B.G.B. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind.[2]) Diese Personen können nach § 107 B.G.B. Willenserklärungen, durch welche sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters abgeben. Für die Beurteilung der Frage, ob die Mahnung unter diese Willenserklärungen zu rechnen ist, kommt es also darauf an, ob sie dem beschränkt Geschäftsfähigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt oder nicht. Der Umstand, daß die Willenserklärung, im vorliegenden Fall die Mahnung, dem beschränkt Geschäftsfähigen einen wirtschaftlichen Vorteil bringen kann, kommt gemäß § 107 B.G.B. nicht in Betracht. So fällt beispielsweise der von einem Minderjährigen unter noch so günstigen Bedingungen abgeschlossene Kauf nicht unter den § 107 B.G.B., da dieser immerhin eine Verpflichtung für den Minderjährigen, die Zahlung des Kaufpreises, erzeugt. Auch die Mahnung führt für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person nicht lediglich einen

[1]) § 1 S. 13.

[2]) §§ 106, 114 B.G.B.

rechtlichen Vorteil herbei. Leistet nämlich der Schuldner auf die Mahnung hin, begleicht er beispielsweise die eingemahnte Darlehnsschuld beim gesetzlichen Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen, so geht dieser seines Forderungsrechts verlustig. Von einem lediglich rechtlichen Vorteil kann also für den beschränkt Geschäftsfähigen keine Rede sein. An den beschränkt Geschäftsfähigen selbst kann im angeführten Beispiel der Darlehnsschuldner nicht wirksam leisten, selbst dann nicht, wenn der gesetzliche Vertreter in die Mahnung eingewilligt haben sollte. Der Grund ist der, daß die Erfüllung ein Vertrag[3]) ist und daher zu ihrer Gültigkeit Geschäftsfähigkeit des Erfüllungsempfängers voraussetzt. Hat der Schuldner auf eine Mahnung des beschränkt Geschäftsfähigen hin an diesen geleistet, so bleibt er Eigentümer der bewirkten Leistung, aber auch Schuldner der beschränkt geschäftsfähigen Person.

Betrachtet man folgenden Fall, so könnte man in Versuchung kommen, unter Umständen die Mahnung eines beschränkt Geschäftsfähigen für gültig zu halten. Es mahnt dieser eine Forderung ein, die ihm in Wirklichkeit gegen den Gemahnten nicht zusteht. Nichtsdestoweniger leistet letzterer auf die Mahnung hin an dessen gesetzlichen Vertreter. Der beschränkt Geschäftsfähige hat hier kein Forderungsrecht verloren, da ihm ein solches gegen den vermeintlichen Schuldner nicht zustand. Aber trotzdem ist die Mahnung unwirksam. Sie fällt nicht unter den § 107 B.G.B., denn der beschränkt Geschäftsfähige ist jetzt nach § 816 Abs. 2 B.G.B. dem Bereicherungsanspruch des wirklichen Gläubigers ausgesetzt.

Die Mahnung einer beschränkt geschäftsfähigen Person ist also nur gültig, wenn sie mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt.[4])

---

[3]) vgl. jedoch Oertmann a. a. O. § 362 Nr. 4b.

[4]) Crome Bd. 1 a. a. O. S. 365; Endemann a. a. O. S. 778 zu 5; Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 167 zu e; Rehbein Bd. 1

Andere Schriftsteller [5]) verneinen einen etwaigen rechtlichen Nachteil und halten demgemäß die Mahnung eines beschränkt Geschäftsfähigen für gültig. Nach deren Ansicht erzeugt die Mahnung für denselben lediglich einen rechtlichen Vorteil, da er durch dieselbe in die Lage versetzt worden ist, seinen Schuldner in Verzug zu setzen. Trotz dieses Standpunktes wird von Verfechtern desselben, so von Paech, die Ansicht vertreten, daß bei einem Widerspruch zwischen der Mahnung des beschränkt Geschäftsfähigen und den Anordnungen seines gesetzlichen Vertreters, die letzteren vorgehen. Dieses ist m. E. widersinnig, denn ist man einmal der Meinung, daß der beschränkt Geschäftsfähige ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters wirksam mahnen kann, so kann der gesetzliche Vertreter die einmal abgegebene Mahnung auch nicht durch Widerruf unwirksam machen. Dadurch, daß zugegeben wird, daß im Grunde genommen der Wille des gesetzlichen Vertreters für das Bestehen oder Nichtbestehen der seitens des beschränkt Geschäftsfähigen abgegebenen Mahnung maßgebend ist, wird indirekt anerkannt, daß dieser nicht ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters wirksam mahnen kann.

Hat ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen Vertrag geschlossen, und hat er die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zur freien Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen sind, so ist gemäß § 110 B.G.B. dieser Vertrag vollwirksam. Aus diesem Vertrage kann der be-

---

a. a. O. S. 106 unter 3a; Leske a. a. O. S. 65 u. IV; Fischer-Henle a. a. O. § 284 Anm. 1; Quaestio facti: De Claparède a. a. O. S. 126 f.

[5]) Kniep a. a. O. § 19; v. Madai a. a. O. S. 52; Mommsen a. a. O. S. 51; Wolff a. a. O. S. 226; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 90 u 4b; Neumann a. a. O. S. 97; Paech a. a. O. S. 52.

schränkt Geschäftsfähige jedoch nicht ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters den Vertragsgegner auf Erfüllung mahnen, da der Mahnung sowohl § 107 als § 111 B.G.B. entgegenstehen.

Hat der gesetzliche Vertreter in die Mahnung eingewilligt, so ist sie unwirksam, wenn der beschränkt Geschäftsfähige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der Vertragsgegner die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Nur dann ist die Mahnung gültig, wenn der beschränkt Geschäftsfähige entweder die schriftliche Einwilligung hierzu beibringt, oder wenn der gesetzliche Vertreter den Gemahnten von seiner Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte.[6])

Da nach § 131 Abs. 2 Satz 1 der beschränkt Geschäftsfähige mit Wirksamkeit nur solche Willenserklärungen entgegennehmen kann, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, so folgt hieraus, daß der beschränkt Geschäftsfähige nur dann passiv mahnungslegitimiert ist, wenn die Mahnung demselben lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Dieser ist zu verneinen. Die an einen beschränkt Geschäftsfähigen gerichtete Mahnung kann für denselben nur rechtliche Nachteile haben, z. B. den Verzug. Ein Minderjähriger und die demselben gleichgestellten Personen sind also passiv nicht mahnungsfähig. Nur unter einer Voraussetzung ist die an eine beschränkt geschäftsfähige Person gerichtete Mahnung gültig, nämlich dann, wenn deren gesetzlicher Vertreter in die Abgabe an die beschränkt geschäftsfähige Person eingewilligt hat.[7]) Eine an einen minderjährigen Studenten gerichtete Mahnung ist demgemäß unwirksam, es sei denn, der gesetzliche Vertreter ist damit einverstanden gewesen, daß sie an denselben erfolgen kann.

[6]) § 111 B.G.B.

[7]) § 131 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.

Andere Schriftsteller halten die an eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person gerichtete Mahnung mit der Begründung für gültig, sie sei im Zweifel für den gesetzlichen Vertreter mitbestimmt, und die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person versehe gleichsam nur Botendienste.[8])

Diese Ansicht trifft meines Erachtens nur dann zu, wenn der Gläubiger die Mahnung an den beschränkt Geschäftsfähigen richtet, weil ihm etwa der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters nicht bekannt ist, und diesen ersucht, seinen gesetzlichen Vertreter von der Mahnung in Kenntnis zu setzen. Von einer gültigen Mahnung kann man dann aber erst in dem Augenblicke sprechen, in dem der beschränkt Geschäftsfähige seinem gesetzlichen Vertreter hiervon Mitteilung macht. Erfährt der gesetzliche Vertreter zufällig, daß ein Gläubiger den beschränkt Geschäftsfähigen gemahnt hat, so liegt für ihn keine wirksame Mahnung vor.

Wie physische so können auch juristische Personen mahnen und gemahnt werden. Zuständig ist der Vorstand, resp. genügt beim Vorhandensein mehrerer Vorstandsmitglieder die Mahnung eines resp. die Mahnung an ein Vorstandsmitglied.[9]) Sind gemäß der Satzung für gewisse Geschäfte besondere Vertreter bestellt, so kann die Mahnung von diesen ausgehen und an diese gerichtet werden.[10]) Für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts befinden sich die entsprechenden Vorschriften in den Landesgesetzen.

Nach dem Tode des Gläubigers oder des Schuldners sind aktiv bezw. passiv mahnungsberechtigt deren Erben,[11]) es sei denn, daß es sich um eine höchstpersönliche Forderung oder Schuld handele, die durch den Tod untergegangen ist.

---

[8]) De Claparède a. a. O. S. 137.
[9]) §§ 26 u. 86 B.G.B.
[10]) §§ 30 u. 86 B.G.B.
[11]) § 1922 B.G.B.

Schlägt der zur Erbschaft Berufene innerhalb der gesetzmäßigen Frist die Erbschaft aus, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt, und das aktive wie passive Mahnrecht fällt demjenigen zu, welcher schließlich Erbe wird.[12]) Ist der Erbe unbekannt, oder ist es ungewiß, ob er die Erbschaft angenommen hat oder nicht, so daß auf Grund des § 1960 B.G.B. das Gericht einen Nachlaßpfleger ernennt, so steht diesem das Recht zu, Forderungen für den endgültigen Erben einzumahnen bezw. muß er Mahnungen aus Erbschaftsschulden gegen sich gelten lassen. War bereits vor der Ausschlagung der zur Erbschaft zunächst Berufene gemahnt worden, so bedarf es gegen den wirklichen Erben keiner Mahnung mehr. Gemäß § 1959 Abs. 3 B.G.B. bleibt ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchen vorgenommen werden muß, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam. Es macht keinen Unterschied, ob der wirkliche Erbe Kenntnis von der Mahnung hat oder nicht, da in diesem Falle der Ausschlagende, der sonst die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag einnimmt,[13]) falls er erbschaftliche Geschäfte vornimmt, eine so ausgedehnte Vertretungsmacht hat, daß der bloße Anfall ihn zum rechtmäßigen Empfänger der Mahnung macht. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dieser noch nicht dadurch, daß er Testamentsvollstrecker ist, zur Mahnung aktiv wie passiv legitimiert. Dieses hängt lediglich von dem Umfange der Aufgaben ab, welche ihm der Erblasser zugewiesen hat. Hat der Erblasser über den Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers keine besonderen Anordnungen getroffen, so daß die gesetzlichen Vorschriften einsetzen, so ist

---

[12]) § 1953 B.G.B.

[13]) § 1959 Abs. 1 B.G.B.

der Testamentsvollstrecker als „unparteiischer Erbschaftsverweser mit selbständigen Rechten und Pflichten“ [14]) in bezug auf die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßforderungen wie Nachlaßverbindlichkeiten aktiv wie passiv zur Mahnung legitimiert.[15])

Das aktive wie passive Mahnrecht kann auch mehreren Personen zustehen, je nachdem mehrere Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind. Hinsichtlich der Frage, welche Personen im einzelnen Falle aktiv bezw. passiv mahnungsberechtigt sind, entscheidet das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis. Auch in betreff der Höhe der Beträge ist dieses maßgebend. Des näheren befinden sich die einschlägigen Bestimmungen größtenteils in den §§ 420 bis 432 B.G.B.

Eine im Geschäftsverkehr häufige Erscheinung ist die, daß bei einem bestehenden Schuldverhältnis die ursprünglichen Personen wechseln. Tritt an Stelle des alten Gläubigers ein neuer, da ersterer die Forderung abgetreten hat, so geht gemäß seiner accessorischen Natur das Mahnrecht auf den neuen Gläubiger über. Wechselt die Person des Schuldners, so ist nicht ohne weiteres der neue Schuldner passiv mahnberechtigt, sondern es kommt ganz darauf an, in welcher Form der Dritte in das bestehende Schuldverhältnis eingetreten ist. Hat sich der Dritte dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger zu befriedigen, ohne aber die Schuld zu übernehmen, so tritt der Dritte zum Gläubiger überhaupt in keine unmittelbaren Beziehungen, und der Gläubiger kann infolgedessen nur den bisherigen Schuldner mahnen.[16]) Anders liegt der Fall, wenn der neue Schuldner in die Stelle des freiwerdenden bisherigen Schuldners tritt[17])

---

[14]) Siméon a. a. O. S. 965.
[15]) §§ 2212 u. 2213 B.G.B.
[16]) § 329 B.G.B.
[17]) §§ 414, 415, 416 B.G.B.

(privative Schuldübernahme). Hier ist der alte Schuldner gänzlich aus dem Schuldverbande ausgeschieden, und die Mahnung hat demgemäß nur an den neuen Schuldner zu erfolgen. Ist der neue Schuldner derart in das Schuldverhältnis eingetreten, daß der alte Schuldner weiter mit verhaftet bleibt, daß also der Gläubiger statt eines Schuldners nunmehr zwei als Gesamtschuldner hat, so kann er den einen oder den anderen Schuldner nach seinem Belieben mahnen. Dieser Fall ist beispielsweise gegeben, wenn mehrere sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen.[18]) Der Gläubiger kann hier aber nicht eher die Bürgen einmahnen, als bis er den Schuldner ausgeklagt hat, da sonst den Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht.[19]) Bei der Übernahme eines ganzen Vermögens[20]) kann der Gläubiger die Mahnung nach seiner Wahl an den Schuldner oder den Übernehmer richten. Während jedoch in den Fällen der Gesamtschuld jeder Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber nur einmal die Leistung zu fordern berechtigt ist, beschränkt sich die Haftung des Übernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens.

§ 3.

Mahnung durch Stellvertreter.

Es ist gezeigt worden, daß gewisse Personen weder aktiv noch passiv mahnberechtigt sind, und daß für diese demgemäß der gesetzliche Vertreter mahnt oder gemahnt wird. Weiter kann auch eine geschäftsfähige Person die Mahnung

[18]) § 769 B.G.B.
[19]) § 771 B.G.B.
[20]) § 419 B.G.B.

einem Vertreter übertragen. Der Grund hierzu kann ein sehr verschiedener sein. Der Hauptgrund wird in der Ausgedehntheit des Geschäftsbetriebes liegen. Aber auch andere Momente, wie Krankheit, weite Entfernung, Bequemlichkeit usw. können dazu veranlassen. Bedient sich nun eine solche vollgeschäftsfähige Person zur Übermittelung der Mahnung einer Person, die lediglich die Erklärung des Gläubigers zu überbringen hat, so spricht man von einer „Vertretung in der Erklärung". Die benutzte Person ist Bote und nichts weiteres als ein Werkzeug des Gläubigers. Die Übermittelung hat rechtlich keinen anderen Charakter als die durch Brief oder Telegramm. Der Bote ist nicht einmal so verläßlich wie die mechanischen Werkzeuge, da bei ihm leichter eine falsche Überbringung der Erklärung möglich ist. Da der Bote in der Erklärung nicht seinen eigenen Willen kundgibt, sondern nur den des Gläubigers, braucht er auch nicht geschäftsfähig zu sein. Selbst ein Geisteskranker kann die Erklärung übermitteln. Auf diese Vertretung in der Erklärung ist der Gläubiger jedoch nicht beschränkt. Er kann sich auch eines „Vertreters im Willen" bedienen. Nur diesen bezeichnet das Gesetz als Stellvertreter. Der gesetzliche Vertreter ist immer ein „Vertreter im Willen", sobald er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter tätig wird. Während jedoch der Umfang der Vertretungsmacht beim gesetzlichen Vertreter stets durch das Gesetz bestimmt ist, ordnet bei der gewillkürten Stellvertretung das Bevollmächtigungsgeschäft den Umfang derselben. Hier kommen die gesetzlichen Vorschriften nur ergänzend in Anwendung, zuweilen aber sogar absolut, so daß der Vollmachtgeber zu einer Einschränkung des gesetzlichen Umfangs mit Wirkung gegen Dritte gar nicht imstande ist.[1]) Geht der gewillkürte Stellvertreter über den Rahmen der

[1]) §§ 49, 50 H.G.B.

Vollmacht hinaus, so liegt Stellvertretung ohne Vertretungsmacht vor. Die Vollmacht selbst kann eine Spezial- oder Generalvollmacht sein und braucht nicht auf die Ausübung des Mahnrechts speziell ausgestellt zu sein. Der Generalbevollmächtigte ist immer mahnberechtigt. Der Spezialbevollmächtigte dann, wenn er hierzu die besondere Vollmacht hat, oder aber zur Einziehung einer Forderung ermächtigt ist, da die Einziehung die Mahnung in sich schließt. Aktiv und passiv mahnberechtigt ist auch der Prozeßbevollmächtigte.[2]) Daß die Mahnung direkt für den Gläubiger wirkt, ergibt sich aus dem Wesen der Stellvertretung.[3])

Der Schuldner kann vom Gläubiger nur unter Umständen eine Legitimation verlangen, nämlich dann, wenn er den Gläubiger entschuldbarerweise nicht kennt, oder wenn ein Wechsel in dessen Person eingetreten ist. Im letzteren Falle hat das Gesetz zugunsten des Schuldners Normen getroffen. Wer z. B. Gläubiger ist durch Übertragung der Forderung, muß die Zessionsurkunde vorlegen, widrigenfalls der Schuldner die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweisen kann.[4]) Der Schuldner kann dieses nicht, wenn ihm der Zedent schriftlich die Abtretung mitgeteilt hatte.[5]) Tritt ein neuer Hypothekengläubiger ein, so hat dieser analog der Zessionsurkunde sich durch den Hypothekenbrief als Gläubiger auszuweisen, da auch hier dem Schuldner das Recht zusteht, beim Fehlen desselben die Mahnung unverzüglich zurückzuweisen.[6]) Von dem Vertreter kann der Schuldner immer einen Ausweis beanspruchen, gleichviel, ob der Vertreter ein gesetzlicher oder gewillkürter ist. So hat der gesetzliche Ver-

[2]) § 81 C.P.O.
[3]) § 164 B.G.B.
[4]) § 410 Abs. 1 B.G.B.
[5]) § 410 Abs. 2 B.G.B.
[6]) §§ 1160 und 1192 B.G.B.

treter, z. B. der Vormund, die Bestallungsurkunde vorzulegen. Der gewillkürte Vertreter hat die Vollmachtsurkunde beizubringen, widrigenfalls er sich der Gefahr aussetzt, daß der Schuldner die Mahnung mit Fug und Recht unverzüglich zurückweist.[7]) Der Vertreter hat die Vollmachtsurkunde nicht vorzulegen, wenn er durch besondere Mitteilung des Gläubigers oder durch öffentliche Bekanntmachung als Vertreter legitimiert ist.[8]) Der Schuldner kann die ihm brieflich mitgeteilte Vollmacht nicht mit der Begründung zurückweisen, er kenne die Handschrift des Gläubigers nicht und verlange deshalb eine beglaubigte Mitteilung derselben. Diese kann der Schuldner nicht verlangen, da die im Briefe mitgeteilte Vollmacht die Vollmachtsurkunde vertritt, und diese nicht beglaubigt zu sein braucht.[9]) Bei Holschulden hat der gewillkürte Vertreter außer seiner Legitimation als Mahnberechtigter auch den Nachweis der Annahmeberechtigung der geschuldeten Leistung auf Verlangen zu erbringen, falls dieser Nachweis sich nicht aus der Vollmachtsurkunde oder deren Surrogate ergibt. Fehlt dieser gewünschte Ausweis, so ist die Mahnung, wenn sie auch sonst allen Erfordernissen entspricht, wirkungslos, weil die Erfüllungsverzögerung nicht an den Schuldner, sondern an der Unterlassung der nötigen Vorkehrungen des Gläubigers liegt.[10])

Was die Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters anbelangt, so darf dieser nicht geschäftsunfähig sein, denn er ist kein Werkzeug, sondern handelt, wie gesehen, mit eigenem Willen. Der rechtsgeschäftlich bestellte Stellvertreter kann auch be-

---

[7]) § 174 B.G.B.

[8]) §§ 174, 171 B.G.B.

[9]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 304.

[10]) Mommsen a. a. O. S. 60 f.; De Claparède a. a. O. S. 131; a. M. Kniep a. a. O. S. 174 f.

schränkt geschäftsfähig sein;[11]) anders der gesetzliche Vertreter.[12])

Mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis hat das Gesetz es zugelassen, daß auch ein Stellvertreter ohne Vertretungsmacht für einen anderen mit rechtlicher Wirkung handeln kann. Dieses ist möglich bei Verträgen, doch hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertretenen ab.[13]) Prinzipiell nicht möglich ist die Stellvertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften,[14]) aber nicht etwa im Interesse des Vertretenen, sondern in dem des Dritten, weil dieser sich nicht den einseitigen Rechtsgeschäften entziehen kann und dabei allen Unzuträglichkeiten ausgesetzt ist, welche die Ungewißheit darüber, ob das einseitige Rechtsgeschäft genehmigt ist oder nicht, mit sich bringt.[15]) Die Mahnung eines Stellvertreters ohne Vertretungsmacht ist demgemäß unwirksam. Erfährt der Gläubiger von der Abgabe der Mahnung für ihn, und genehmigt er diese, so kann diese Genehmigung als Mahnung aufgefaßt werden. Eine gültige Mahnung liegt aber erst im Augenblick dieser als Mahnung aufzufassenden Genehmigung vor.

§ 180 Satz 2 des B.G.B. bestimmt: „Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet, oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung."

Hieraus folgt, daß eine unter den im § 180 Satz 2 B.G.B. angegebenen Voraussetzungen abgegebene Mahnung

---

[11]) § 165 B.G.B.
[12]) §§ 1676, 1780 B.G.B.
[13]) § 177 B.G.B.
[14]) § 180 S. 1 B.G.B.
[15]) Motive I S. 245.

gültig ist, sofern der Gläubiger sie genehmigt. Die Wirksamkeit der Mahnung besteht dann aber nicht erst vom Augenblick der Genehmigung an, sondern gemäß § 184 B.G.B. rückwärts von dem der Abgabe der Mahnung an.

Dieses Ergebnis steht nicht im Einklange mit dem, was ich an anderer Stelle über den Inhalt der Mahnung gesagt habe. Dort ist von mir ausgeführt worden, daß die Mahnung bei ihrer Abgabe das ganz bestimmte unzweideutige Leistungsverlangen aussprechen muß, wenn sie nicht ungültig sein soll. In den Fällen des § 180 Satz 2 B.G.B. ist das für den Gläubiger kundgegebene Leistungsverlangen nicht ein von vornherein ganz bestimmtes. Wenn der Stellvertreter ohne Vertretungsmacht auch in ganz bestimmter unzweideutiger Form den Schuldner gemahnt hat, so ist die Mahnung immerhin noch deshalb unbestimmt, weil ihr Bestehen überhaupt fraglich ist, da dasselbe von der Genehmigung des Vertretenen abhängt. Aus diesem Grunde erklärt Paech[16]) die Mahnung eines Stellvertreters ohne Vertretungsmacht, die unter den Voraussetzungen des § 180 Satz 2 B.G.B. abgegeben ist, für unwirksam und hält deshalb eine gültige Mahnung erst im Augenblicke der Genehmigung, also nicht im Augenblicke der Abgabe der Mahnung durch den Stellvertreter ohne Vertretungsmacht, für gegeben.

Mit dieser Folgerung ist Paech m. E. zu weit gegangen. Auf Grund des oben in dem Abschnitt „Inhalt der Mahnung" Ausgeführten müßte auch ich logischerweise eine unter den Voraussetzungen des § 180 Satz 2 B.G.B. abgegebene Mahnung für nichtig halten und mit Paech eine gültige Mahnung erst im Augenblicke der Genehmigung seitens des Vertretenen annehmen. Hieran hindert mich jedoch gerade § 180 Satz 2 B.G.B., der mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis klar

[16]) Paech a. a. O. S. 54, 55.

und deutlich vorschreibt, daß auf ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Vertreter ohne Vertretungsmacht unter den Voraussetzungen des § 180 Satz 2 B.G.B. vornimmt, die Vorschriften über Verträge entsprechend Anwendung finden. Demgemäß ist eine vom Vertreter ohne Vertretungsmacht unter den vorerwähnten Voraussetzungen abgegebene und genehmigte Mahnung vom Augenblicke der Abgabe an gültig.[17])

Auch der Schuldner kann sich aus verschiedenen Gründen vertreten lassen resp. wird er sich vertreten lassen müssen, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Der Gläubiger kann zwecks seiner Mahnung vom Vertreter eine Legitimation verlangen. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit gilt von ihm dasselbe wie das über den Vertreter des Gläubigers Gesagte. Trifft der Gläubiger oder dessen Vertreter weder den Schuldner noch dessen Vertreter an, und erteilt er deshalb einer im Hause des Schuldners bediensteten Person den Auftrag, dem Hausherrn mitzuteilen, er solle an ihn, den Auftraggeber, seine Schuld abtragen, so dürfte es sich jedoch rechtfertigen, für diesen Fall die Vorschriften des § 174 B.G.B. über einseitige Willenserklärungen eines Vertreters heranzuziehen. Demnach ist der Dienstherr berechtigt, die Mahnung unverzüglich zurückzuweisen, wenn der Bote den Auftrag zur Mitteilung der Mahnung nicht durch Vorlegung einer schriftlichen Urkunde nachweist.[18])

Die Erklärung der Mahnung einem Stellvertreter ohne Vertretungsmacht gegenüber ist unzulässig.[19]) Hätte jedoch im obigen Beispiel der Dienstbote sich als Vertreter des Schuldners ausgegeben, und hätte der Gläubiger dieses nicht beanstandet, oder wäre er damit einverstanden gewesen, daß

---

[17]) § 184 Abs. 1 B.G.B.; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 341 Anm. 3.

[18]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 236 zu 4.

[19]) § 180 S. 1 B.G.B.

der Dienstbote als Vertreter ohne Vertretungsmacht die Mahnung in Empfang nähme, so würde die Mahnung bei nachträglicher Zustimmung des Schuldners vom Augenblick ihrer Abgabe an gültig gewesen sein.[20])

§ 4.

Wirkungen der Mahnung.

Im § 1 war bereits von den Zwecken der Mahnung die Rede. Die Hauptzwecke waren: Leistung resp. Inverzugsetzung.

Nicht immer treten, auch beim Vorhandensein aller Erfordernisse der Mahnung, die erwarteten Wirkungen ein. Daß der Verzug nicht eintritt, wenn dem Schuldner ein triftiger Entschuldigungsgrund zur Seite steht, ergibt sich aus § 285 B.G.B. Diese Wirkung tritt auch dann nicht ein, wenn der Gläubiger den Schuldner brieflich gemahnt hat und er vor oder gleichzeitig mit dem Eintreffen des Briefes die Mahnung widerrufen hat.

Dem Gläubiger ist es unbenommen, im Einverständnis mit dem Schuldner auf die Wirkungen der Mahnung, die sich geltend machen müßten, überhaupt zu verzichten. Der Verzicht braucht nicht ausdrücklich zu geschehen. Ein stillschweigender Verzicht, nämlich durch Erlaßvertrag, liegt z. B. vor, wenn der Gläubiger wegen 105 mahnt und dann anstandslos 100 in Zahlung nimmt.[1]) Durch die Annahme der 100 hat der Gläubiger auf die Leistung der fehlenden 5 verzichtet, und der Verzug ist deshalb ausgeschlossen, es sei denn, der Gläubiger hat die 100 nur als Teilleistung

---

[20]) §§ 180 S. 3, 184 B.G.B.

[1]) Bettmann a. a. O. S. 66.

aufgefaßt. Widerspricht der Schuldner der Mahnung und bedeutet dem Gläubiger, er solle die Forderung einklagen, so kann auch hier ein stillschweigender Verzicht auf die Wirkungen der Mahnung angenommen werden, wenn der Gläubiger längere Zeit nichts von sich verlauten läßt.[2])

§ 5.

Endigung des Mahnrechts.

Das Mahnrecht findet hauptsächlich im Recht der Schuldverhältnisse Anwendung. Als Accessorium des Forderungsrechtes teilt es dessen Schicksale und geht demgemäß unter, wenn der Anspruch erlischt. Die Erlöschungsgründe können sehr verschiedene sein. Der hauptsächlichste Untergangsgrund des Anspruchs ist die Bewirkung der geschuldeten Leistung, sei es nun durch reale Hingabe des geschuldeten Gegenstandes, durch Aufrechnung bei kompensabeler Gegenforderung oder durch Hinterlegung an einer öffentlichen Hinterlegungsstelle, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen und das Recht der Zurücknahme ausgeschlossen ist. Das Mahnrecht ist auch dann untergegangen, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner ein Erlaß- oder negativer Schuldanerkenntnisvertrag zustande gekommen ist. Vereinigt sich Forderung und Schuld endgültig in einer Person, so ist das Forderungs- und mithin das Mahnrecht aus der Welt geschafft. Die beiden Rechte ruhen jedoch nur, wenn sie vorübergehend in einer Person vereinigt sind. Stirbt der Gläubiger oder der Schuldner, so endet das Mahnrecht nicht. Aktiv oder passiv für die Mahnung legitimiert ist als Universalsukzessor der Erbe, es sei denn, daß die Schuld durch den Todesfall unter-

[2]) Mommsen a. a. O. S. 322 Note 4.

gegangen ist. Durch die Verjährung des Anspruchs ist nach heutigem Recht das Schuldverhältnis nicht erloschen. Die Mahnung ist aber wegen der dem Schuldner zustehenden Einrede der Verjährung wirkungslos.

§ 6.

„Dies interpellat pro homine."

Ist zwischen Gläubiger und Schuldner zur Bewirkung der geschuldeten Leistung ein bestimmter Leistungstag vereinbart worden, so bedarf es nach gemeinem Recht keiner Mahnung mehr, um bei Nichtleistung den Schuldner in Verzug zu setzen. Dieses drückt der seit der Glossatorenzeit gelehrte Satz aus: „dies interpellat pro homine." Dieser Satz ist nicht römischrechtlich, obwohl man ihn aus den Quellen zu beweisen versuchte. Er ist vielmehr deutschrechtlich[1]) und verdankt seine Geltung hauptsächlich der Praxis des gemeinen Rechts. Die meisten modernen Gesetzgebungen enthalten ihn. So auch das Bürgerliche Gesetzbuch.[2]) Während jedoch für das gemeine Recht dieser Satz nur im Falle vertragsmäßiger Festsetzung des Leistungstermins galt, sind nach dem heutigen bürgerlichen Recht dessen Grenzen weitergesteckt. Diesem zufolge gilt der Satz unabhängig vom Entstehungsgrunde der Verbindlichkeit. Es ist somit gleichgültig, ob der Leistungstermin vertragsmäßig, durch Gesetz oder Urteil festgelegt ist.

Der nach dem Kalender festgesetzte Leistungstermin erübrigt die Mahnung, tritt aber nicht, wie manche Schrift-

---

[1]) Gruchot a. a. O. S. 145 f.; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 168.

[2]) § 284 Abs. 2 B.G.B.

steller[3]) behaupten, an deren Stelle. Das vorzugsbegründende Moment ist vielmehr die von vornherein getroffene Vereinbarung über die Leistungszeit und Leistung und deren schuldhafte Nichtleistung zum vereinbarten Termin, nicht etwa der Ablauf der Zeit oder der Eintritt des vorher bestimmten Tages[4]) als solcher.

Streitig ist, ob in der Vereinbarung eines kalendermäßigen Leistungstages ein stillschweigender Verzicht auf die Mahnung liegt. M. E. ist darin ein solcher zu erblicken, denn Verzicht ist nicht notwendig eine Veräußerung,[5]) und es ist deshalb nicht unbedingt erforderlich, daß jemand „ein erworbenes oder allenfalls auch ein erst angefallenes Recht“[6]) aufgibt. Es kann auch ein Recht, welches ohne die Verzichtserklärung sonst erworben worden wäre, durch Verzicht freiwillig aufgegeben werden.[7])

Der Verzug tritt trotz der kalendermäßig festgesetzten Leistungszeit und beim Nichtleisten zu diesem Termin dann nicht ein, wenn die Nichtleistung auf einem Umstand beruht, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.[8]) Er tritt auch dann nicht ein, wenn vereinbart worden ist, daß der kalendermäßig festgelegte Termin nur den Sinn haben soll, der Gläubiger könne von da ab fordern. In diesem Falle bedarf es einer Mahnung, um den Verzug des Schuldners herbeiführen zu können.

Es verbleibt noch auszuführen, was man unter kalendermäßiger Leistungszeit zu verstehen hat resp. wie weit dieser Begriff reicht.

---

[3]) z. B. Mommsen a. a. O. S. 108.
[4]) De Claparède a. a. O. S. 158.
[5]) Hölder a. a. O. S. 184.
[6]) Paech a. a. O. S. 76.
[7]) De Claparède a. a. O. S. 159 § 376 Nr. 1 B.G.B.
[8]) § 285 B.G.B.

Der einfachste Fall ist die Vereinbarung der Leistungszeit zu einem festen Monatstag. Es ist jedoch nicht notwendig, daß der Leistungstermin in solcher Weise bestimmt ist, es genügt, wenn die Leistungszeit nach dem Kalender im Einzelfalle derart sich ergibt, daß der Schuldner klar darüber ist, wann er spätestens zur Leistung verpflichtet ist.[9]) Verpflichtungen wie: „Sechs Wochen a dato, Neujahr, Weihnachten, drei Tage nach Weihnachten, sofort" sind m. E. ausreichend. Ausreichend sind auch Vereinbarungen: zum Reformationstag, zur Leipziger Oster- oder Herbstmesse, zu Pfingsten, da diese Tage nach dem Kalender feststehen. Wenn die Feste auch bewegliche sind, so haben die Vertragschließenden im Regelfalle auf den Kalendertag, auf den das betreffende Fest im betreffenden Jahr gerade fällt, Bezug genommen.[10]) Für nicht kalendermäßige Leistungstermine halte ich Zeitbestimmungen wie: Anfang, Mitte, Ende dieses Monats oder Jahres.[11]) Ist die Vereinbarung so getroffen, daß der Schuldner innerhalb einer Frist, deren Ende sich nach dem Kalender berechnen läßt, leisten soll, so ist auch dieses genügend, vorausgesetzt, daß der Anfang der Frist kalendermäßig feststeht.[12]) Gemäß § 193 B.G.B ist der letzte Tag der Leistungstermin, im Falle, daß dieser ein Sonn- oder Feiertag ist, der darauffolgende Werktag. Je weiter der Zeitraum gefaßt wird, desto mehr entfernt er sich von der kalendermäßigen Leistungszeit. Vereinbarungen wie: binnen Jahresfrist, binnen eines Semesters, und dergl., sind nicht mehr zu den kalendermäßigen Leistungsterminen zu rechnen.

---

[9]) Motive II S. 57.

[10]) a. M. Rehbein a. a. O. S. 120 zu Nr. 111, der auch die festen Feiertage nicht für kalendermäßig im Sinne des § 284 Abs. 2 hält.

[11]) R.O.H.G. Bd. 14 S. 33; Rehbein a. a. O. S. 120 zu Nr. 111; a. M. Paech a. a. O. S. 79.

[12]) a. M. Rehbein a. a. O. S. 120 zu Nr. 111.

Ist der Anfang der Frist nicht nach dem Kalender bestimmt, sondern ist er abhängig gemacht von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses, in betreff dessen es unbestimmt ist, zu welcher Zeit es eintreffen wird, so findet die Vorschrift des § 284 Abs. 2 B.G.B. keine Anwendung. Sie findet auch dann keine Anwendung, wenn der dies certus an, sed incertus quando selbst als Zeitpunkt der Leistung bestimmt ist.[13]) Kommt als Leistungstermin nur ein bestimmter Tag in Frage, ist es jedoch ungewiß, ob das Ereignis eintritt, so ist dieser Termin ein kalendermäßiger, vorausgesetzt, daß diese Umschreibung des Kalendertages nicht als Bedingung aufzufassen ist.[14]) Machen die Vertragschließenden den Leistungstermin von einer Bedingung abhängig, so ist § 284 Abs. 2 B.G.B. unanwendbar.

Aus praktischen Gründen hat das Gesetz es zugelassen, daß in einem Falle ein dies certus an, incertus quando die Mahnung überflüssig macht. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt nämlich in § 284 Abs. 2 Satz 2: „Das gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt." Ist z. B. vereinbart worden, daß jemand drei Tage nach Kündigung zu leisten hat, so ist der Eintritt dieses Termins ein kalendermäßig bestimmter, obgleich der Zeitpunkt der Leistung zunächst unbestimmt ist, da der Termin der Kündigung vorher nicht feststeht.

---

[13]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 93 zu b; Oertmann a. a. O. S. 44; Motive II S. 57; a. M. De Claparède a. a. O. S. 162.

[14]) Anders Preuß. Landrecht I, 16 § 68.

§ 7.

Sonstige Fälle überflüssiger Mahnung.

Erklärt der Schuldner mit oder ohne Angabe von Gründen dem Gläubiger, er werde nicht leisten, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, den Schuldner noch besonders zu mahnen.[1]) Dieses ergibt sich auch aus einer analogen Anwendung des § 295 B.G.B. Denn wie die Erklärung des Gläubigers, er werde die tatsächliche Anbietung der Leistung ablehnen, den Schuldner von der Realoblation befreit, so kann man dem Gläubiger nicht zumuten, daß er trotz der Erfüllungsweigerung den Schuldner noch mahnt. Der Schuldner würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er nunmehr geltend machen würde, er sei nicht gemahnt worden und sei deshalb zur Bewirkung der schuldigen Leistung keineswegs verpflichtet. Es ist nicht notwendig, daß der Schuldner die Erfüllungsweigerung nach der Fälligkeit der Leistung erklärt hat.[2]) Auch die vor der Fälligkeit der geschuldeten Leistung erklärte Leistungsweigerung erübrigt die Mahnung, denn die Leistungsweigerung ist kein Surrogat der Mahnung.[3]) Treten Umstände hinzu, aus denen der Gläubiger schließen muß, daß der Schuldner anderen Sinnes geworden ist, so wird er mahnen müssen. Verzichtet der Schuldner darauf, gemahnt zu werden, da er auch ohne Mahnung seiner Verbindlichkeit nachkommen würde, so ist der Gläubiger hiervon befreit, und der Schuldner kann, auch ohne gemahnt zu sein, in Verzug geraten.[4])

---

[1]) R.O.H.G. Bd. 7 S. 338; R.G. Bd. 7 S. 44; R.G. v. 26. 11. 1901 i. d. Deutsch. Jur.-Ztg. 1902 S. 68.

[2]) J.W. 1895 S. 46, 24.

[3]) Paech a. a. O. S. 81; De Claparède a. a. O. S. 165.

[4]) a. M. De Claparède a. a. O. S. 165.

Gemahnt zu werden braucht nicht derjenige, welcher durch eine unerlaubte Handlung eine Sache entzogen, gestohlen, unterschlagen oder abgeschwindelt hat. Gemeinrechtlich galt verallgemeinert der Satz: „semper moram fur facere videtur." Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Satz nicht in den Gesetzestext aufgenommen. Seine Geltung folgt aber aus § 848 B.G.B. Ebenso bedarf es keiner Mahnung an einen wissentlich ungerechtfertigt Bereicherten oder an denjenigen, welcher durch Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat. Diese Personen werden so behandelt, wie wenn der Herausgabeanspruch zur Zeit des Empfanges gegen sie rechtshängig geworden wäre.[5]) Begrifflich ausgeschlossen, jedenfalls ohne juristische Bedeutung ist die Mahnung bei Geschäften, „bei denen die Leistung des einen Teils genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll".[6]) Bis zum festbestimmten Leistungstermin ist die Mahnung ausgeschlossen, nach diesem ist sie widersinnig, da die Erfüllung doch nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann und der Schuldner gemäß § 284 Abs. 2 S. 1 B.G.B. in Verzug ist.

Eine Mahnung ist ferner überflüssig bei Schuldverhältnissen, welche auf ein Unterlassen gerichtet sind. Nimmt der Schuldner die Handlung vor, zu deren Unterlassung er verpflichtet ist, so haftet er ohne Rücksicht darauf, ob eine Mahnung, die Handlung zu unterlassen, erfolgt ist oder nicht. Die Haftung stützt sich auf § 280 Abs. 1 B.G.B.[7])

---

[5]) § 819 B.G.B.

[6]) § 361 B.G.B.

[7]) Wendt a. a. O. S. 68; Planck a. a. O. Bd. 2 S. 96; Paech a. a. O. S. 21 leitet die Haftung aus § 284 Abs. 1 her.

§ 8.

Beweislast im Streitfalle.

Beruft sich im Prozesse der Gläubiger darauf, er habe den Schuldner gemahnt, so hat der Gläubiger den Beweis zu erbringen, daß die Mahnung nach dem Eintritte der Fälligkeit der geschuldeten Leistung erfolgt ist. Handelt es sich um die Erhebung der Klage oder um die Zustellung eines Zahlungsbefehls, so hat hier der Gläubiger darzutun, daß die Klage nach Fälligkeit der Leistung erhoben, der Zahlungsbefehl nach Fälligkeit der geschuldeten Leistung zugestellt worden ist. Ist für die Bewirkung der geschuldeten Leistung eine nach dem Kalender bestimmte oder bestimmbare Zeit festgesetzt, oder hat die Leistung innerhalb einer von der Kündigung ab nach dem Kalender zu berechnenden Zeit zu erfolgen, so hat im ersten Falle der Gläubiger zu beweisen, daß eine Zeit nach dem Kalender bestimmt gewesen und abgelaufen ist, im zweiten Falle, die Vereinbarung sei dahin getroffen, der Schuldner habe innerhalb einer nach dem Kalender von der Kündigung ab zu berechnenden Zeit leisten müssen, die Kündigung sei erfolgt, und die fragliche Zeit sei abgelaufen. Ist eine Mitwirkung zur Leistung von seiten des Gläubigers notwendig, so hat außerdem der Gläubiger den Beweis zu erbringen, daß er diejenige Handlung vorgenommen hat, vor deren Vornahme der Schuldner nicht zu leisten braucht.

Der Gläubiger hat nicht zu beweisen, der Schuldner habe auf die Mahnung hin nicht geleistet, wenngleich man aus der Fassung des § 284 B.G.B. dieses vielleicht schließen könnte.[1]) Der Schuldner hat vielmehr zu beweisen,

[1]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 49 f., Bd. 2 S. 95.

daß er in den Fällen des § 284 B.G.B. die Leistung zur richtigen Zeit bewirkt oder ordnungsgemäß angeboten hat. Handelt es sich um eine Zug um Zug-Leistung oder um eine Leistung, vor deren Bewirkung der Schuldner Sicherheit verlangen kann, so hat der Schuldner nur zu beweisen, daß er Leistung Zug um Zug angeboten resp. daß er Sicherheit verlangt hat. Beruft sich der Schuldner darauf, er habe bei dem Leistungsangebot eine Quittung verlangt, so hat er zu beweisen, daß er die Leistung gegen Quittung angeboten hat. In den letzten Fällen kann nun der Gläubiger beweisen, daß er die Gegenleistung bewirkt, die Sicherheit geleistet, die Quittung ausgestellt resp. diese Leistungen seinerseits ordnungsgemäß angeboten hat. Hat der Gläubiger die Forderung zediert, so muß der Schuldner, welcher die Mahnung des neuen Gläubigers beanstandet hat, nicht nur beweisen, daß die Zurückweisung unverzüglich erfolgt ist, sondern auch, daß der neue Gläubiger keine Abtretungsurkunde vorgelegt hat. Beruft sich der Zessionar darauf, der bisherige Gläubiger habe dem Schuldner die Abtretung schriftlich mitgeteilt, so hat der neue Gläubiger hierfür den Beweis zu erbringen. Der Schuldner kann immer den Verzug dadurch abwenden, daß er nachweist, die Leistung sei aus einem triftigen Grunde, wegen eines Umstandes, den er nicht zu vertreten habe, unterblieben.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.